

# كتاب المسوط

لشمس الدين السرخسي  
المتوفى سنة ٤٩٠ هـ

الجزء الرابع

٧-٨

دار الكتب العلمية

بيروت - لبنان











# كِتَابُ الْمَبْسُوطِ

لِشَمْسِ الدِّينِ السَّرْحِييِّ  
الْمُتَوَفَّى سَنَةَ ٤٩٠ هِجْرِيَّةً

جميع الحقوق محفوظة

بيروت - لبنان

الطبعة الأولى

١٩٩٣-١٤١٤ هـ

---

دار الكتب العلمية بيروت - لبنان

ص.ب: ٩٤٢٤/١١ - تلّكس: Le 41245 Nasher

هاتف: ٣٦٦١٣٥ - ٦٠٢١ ٣٣ - ٨٦٨٠٥١ - ٨١٥٥٧٣

فاكس: ٤٧٨١٣٧٣/١٢١٢ - ٠٠/٩٦١١/٦٠٢١ ٣٣

# كِتَابُ المَبْسُوطِ

لِسُحْمَسِ الدِّينِ السَّرْحِيسِيِّ

المتوفى سنة ٤٩٠ هـ جَرِيَّة

وكتب ظاهر الرواية أتت \* ستا وبالأصول أيضاً سميت  
صنفها محمد الشيباني \* حرر فيها المذهب النعماني  
الجامع الصغير والكبير \* والسير الكبير والصغير  
ثم الزيادات مع المبسوط \* تواترت بالسند المضبوط  
ويجمع الست كتاب الكافي \* للحاكم الشهيد فهو الكافي  
أقوى شروحه الذي كالشمس \* مبسوط شمس الامة السرخسي

﴿ تنبيه ﴾ قد باشر جمع من حضرات أفاضل العلماء تصحيح هذا الكتاب بمساعدة  
جاعة من ذوي الدقة من أهل العلم والله المستعان وعليه التكلان

الجزء السابع

دار الكتب العلمية

بيروت - لبنان

# بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## باب العتق في الظهار

﴿ قال ﴾ رضي الله عنه ويجوز في كفارة الظهار عتق الرقبة الموراء عندنا ولا يجوز عند الشافعي رحمه الله تعالى لأنها ناقصة بفحصان لا يرجي زواله فكانت كالعمياء وهو الأصل عنده أن كل عيب لا يرجي زواله يكون فاحشاً يمنع جواز التكفير به وكل عيب يرجي زواله يكون يسيراً لا يمنع جواز التكفير به كالحلى والشجة ونحوها والأصل عندنا قوله تعالى فتحرير رقبة فهو دليل على أن الواجب رقبة مطلقة والتقيد بصفة السلامة يكون زيادة والزيادة على النص نسخ ولكن مطلق الرقبة يقتضى قيامها من كل وجه والقائم من وجه دون وجه لا يكون مطلقاً والعمياء مستهلكة من وجه لفوات منفعة الحس وهو البصر فإن بقاء الآدمي بمنافه معني لفوات منفعة الحس يكون استهلاكاً من وجه وليس في المور فوات منفعة الحس وكذلك في قطع اليدين فوات منفعة البطش وبقطع إحدى اليدين لا تفوت وكذلك أشل اليدين لا يجزى لفوات منفعة الحس ومقطوع الرجلين أو أشلهما لا يجزى لفوات منفعة المشي ومقطوع أحد الرجلين يجزى لأن منفعة المشي لا تفوت به وكذلك مقطوع اليد والرجل من خلاف لأنه يتمكن من المشي بالعصا ومنفعة البطش باقية أيضاً فلم تكن مستهلكة والمجنون والمعتوه لا يجزى لفوات العقل به وهو منفعة مقصودة والذي يجن ويفيق يجزى لأن منفعة العقل غير فائتة بل هي قائمة تستتر تارة وتظهر أخرى والخرساء لا تجزى لأن منفعة الكلام مقصودة والآدمي إنما يابن سائر الحيوانات بالبيان ففوتها يكون استهلاكاً من وجه وتجزى الرقبة الصغيرة لأنها قائمة من كل وجه ولا يقال أنها قائمة المنافع من البطش والمشي والعقل والكلام لأنها عديمة المنافع إلى الإصابة عادة فلا يبعد ذلك عيباً ولأن مالا يخلو عنه أصل الفطرة السليمة لا يمد نقصاناً فضلاً عن الاستهلاك ﴿ قال ﴾ وتجزى الرقبة الكافرة في كفارة الظهار والميم والافطار عندنا

ولا تجزى عند الشافعي رضي الله عنه الا الرقبة المؤمنة لقوله تعالى ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون ولا خبت أشد من الكفر وفي حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن رجلا جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم برقبة سوداء وقال على عتق رقبة أفنجزني هذه فامتحنها بالايان فوجدها مؤمنة فقال صلى الله عليه وسلم أعتقها فانها مؤمنة فامتحنه اياها بالايان دليل على ان الواجب لا يتأدى الا بالمؤمنة ولان هذا تحرير في تكفير فلا يجزى فيه غير المؤمنة ككفارة القتل وهذا لان الرقبة مطلقة هنا مقيدة بالايان في القتل والمطلق محمول على المقيد لان القيد مسكوت عنه في المطلق وقياس المسكوت عنه على المنصوص صحيح ولان التعليق بالشرط يقتضى نفي الحكم عند عدمه في عين ما تعلق بالشرط وكذلك في نظائره استدلالا به والكفارات جنس واحد فالتقييد بشرط الايمان في بعضها يوجب نفي الجواز عند عدم الايمان في جميعها كالتقييد بشرط العدالة في بعض الشهادات أوجب نفي الجواز عند عدمها في الكل وكذلك التقييد بالتبليغ الى الكعبة في هدي جزاء الصيد أوجب ذلك في جميع الهدايا **ووجهنا** في ذلك ظاهر الآية فالمنصوص اسم ارقبة وليس فيه ما ينفي عن صفة الايمان والكفر فالتقييد بصفة الايمان يكون زيادة والزيادة على النص نسخ فلا يثبت بخبر الواحد ولا بالقياس ثم قياس المنصوص على المنصوص عندنا باطل لانه اعتقاد النقص فيما تولى الله بيانه وذلك لا يجوز وكذلك شروط الكفارات لا تثبت بالقياس كأصلها ولا يجوز دعوى التخصيص هنا لان التخصيص فيما له عموم والمطلق غير العام وامتناع جواز العمياء ونظائرها ليس بطريق التخصيص بل لكونها مستهلكة من وجه كما بينا مع ان التخصيص فيما له لفظ والصفة في الرقبة غير مذكورة ولا يقال بين صفة الكفر والايمان تضاد فاذا جوزنا المؤمنة اتقى جواز الكافرة لان جواز المؤمنة عندنا لانها رقبة لا بصفة الايمان ألا ترى أنا نجوز الصغيرة والكبيرة وبين الصفتين تضاد وكذلك نجوز الذكر والانثى وبين الصفتين تضاد ولكن الجواز باسم الرقبة فكان الوصف فيه غير معتبر فأما حمل المطلق على المقيد فالعراقيون من مشايخنا رحمهم الله يجوزون ذلك في حادثة واحدة كما في قوله صلى الله عليه وسلم في خمس من الابل شاء مع قوله في خمس من الابل السائمة شاء ولكن الاصح أنه لا يجوز حمل المطلق على المقيد عندنا في حادثة ولا في حادثتين حتى جوز أبو حنيفة رحمه الله تعالى التيمم بجميع أجزاء الأرض لقوله صلى الله عليه وسلم

جعلت لى الارض مسجداً وطهوراً ولم يحمل هذا المطلق على المفيد وهو قوله صلى الله عليه وسلم التراب طهور المسلم وهذا لان للمطلق حكماً وهو الاطلاق وفي حمله على المفيد ابطال حكمه واليه أشار ابن عباس رضى الله تعالى عنه في قوله ايهما ما أبهم الله وامتناع وجوب الزكاة في غير السائمة ليس لحمل المطلق على المفيد بل للنص الوارد بأن لازكاة في المومل واشترط العدالة في الشهادات ليس لحمل المطلق على المفيد بل للنص الوارد بالثبوت في خبر الفاسق وكذلك وجوب التبليغ الى الكعبة في جميع الهدايا للنص وهو قوله تعالى ثم علفها الى البيت المتيق ولو جاز ذلك انما يجوز بعد ثبوت المساواة بين الحادثين ولا مساواة بين كفارة القتل وبين سائر الكفارات فان القتل من أعظم الكبائر وفيه تقويت رقبة مؤمنة مخاطبة بالايان بخلاف أسباب سائر الكفارات ففيها من التغليظ ما ليس في غيرها ولهذا لا يكون الاطعام بدلا عن الصيام في كفارة القتل بخلاف كفارة الظهار واشترط صفة التتابع عندنا في الصوم في كفارة اليمين ليس بطريق حمل المطلق على المفيد بل بقراءة ابن مسعود رضى الله عنه وهي مشهورة وهي لازمة عليهم فانهم لا يشترطون صفة التتابع فيها لحمل المطلق على المفيد ولا معنى لقول من يقول لذلك المطلق أصلاً أن أحدهما مقيد بالفرق وهو صوم التمتع لان ذلك غير مقيد بالفرق ولكن لا يجوز قبل يوم النحر لانه مضاف الى وقت الرجوع بحرف اذا وهو قوله تعالى وسبعة اذا رجعت فاما الحديث فقد ذكر في بعض الروايات أن الرجل قال علي عتق رقبة مؤمنة أو عرف رسول الله صلى الله عليه وسلم بطريق الوحي أن عليه رقبة مؤمنة فلهذا امتحنها بالايان مع أن في صحة ذلك الحديث كلاماً قد روي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال أين الله فأشارت الى السماء ولا نظن برسول الله صلى الله عليه وسلم أنه يطلب من أحد أن يثبت لله تعالى جهة ولا مكاناً ولا حجة لهم في الآية لان الكفر خبث من حيث الاعتقاد والمصروف الى الكفارة ليس هو الاعتقاد انما المصروف الى الكفارة المالية ومن حيث المالية هو عيب يسير على شرف الزوال قال ويجزئ الاصم في جميع الكفارات استحساناً وفي القياس لا يجزئ وهو رواية في النوادر لان منفعة السمع مقصودة وبالصم يفوت ذلك وجه الاستحسان أن بالصم لا تفوت منفعة السمع أصلاً حتى أنه يسمع اذا صاح انسان في اذنه وقبل الرواية التي قال لا يجوز محمول على صم أصلي

ولا بد وان يكون معه الخرس فانه لم يسمع الكلام ليتكلم وهذا لا يجزى ومراده من الرواية التي قال يجزى اذا كان الصم عارضا فلا يكون معه الخرس ويسمع عند المبالغة في رفع الصوت **وقال** ويجزى الخصى ومقطوع الاذنين ومقطوع المذا كبر عندنا ولا يجزى عند زفر رحمه الله تعالى لانها مستهلكة من وجه نفوات منفعة مقصودة من الآدمي ولكننا نقول بعد قطع الاذنين الشاختين السمع باق وانما نفوت ماهو زينة وجمال فلا تصير الرقبة به مستهلكة كنفوات شعر الحاجبين والاحية وفي الخصى ومقطوع المذا كبر انما نفوت منفعة النسل وهو زائد على ماهو المطلوب من الممالك فاما اذا كان مقطوع اليد والرجل من جانب واحد لا يجزى لان منفعة المشى فائتة فانه لا يتمكن من المشى بمصا وكذلك ان كان من كل يد ثلاثة أصابع مقطوعة لم يجز نفوات منفعة البطش وقطع أكثر الاصابع في هذا كقطع جميعها وان كان المقطوع من كل يد اصبعاً أو أصبعين سوى الابهام يجزى لان منفعة البطش باقية وان كان مقطوع الابهام من كل يد فنفعه البطش فائتة فلماذا لا يجزى وكذلك لا يجوز المغلوج اليابس الشق نفوات جنس المنفعة منه ولا يجوز عتق أم الولد في الكفارة لان المنصوص عليه الرقبة وذلك اسم للذات حقيقة وللذات المرقوق عرفاً وقد دل على الرق قوله تعالى فتحرير رقبة فيقتضى قيام الرق مطلقاً وبالاستيلاء لا يمكن النقصان في الرق حتى لا يعود الى الحالة الاولى بحال ولان قوله تعالى فتحرير رقبة يقتضى انشاء العتق من كل وجه واعتاق أم الولد تعجيل لما صار مستحقاً لها مؤجلاً فلا يكون انشاء من كل وجه وولد أم الولد بمنزلة أمه والمدبر كذلك لان بالتدبير صار مستحقاً له ولهذا لا يحتمل التدبير الفسخ ويثبت به استحقاق الولاء **وقال** ولا يجزى اعتاق المكاتب اذا كان أدى شيئاً من بدل الكتابة لانه عتق بموض والكفارة به لا تتأدى قال صلى الله عليه وسلم بشرأمتي بالسنة والتمكين مالم يتنوا بعمل الآخرة الدنيا ودليل ان المقبوض عوض أنه لو وجده زبوفارده واستبدل بالجياد ولان الصحابة رضوان الله عليهم اختلفوا في رقه بعد ادائه بمض البديل فكان على رضي الله عنه يقول يمتق بقدر ما أدى وابن مسعود رضي الله عنه يقول اذا أدى قيمة نفسه يمتق واختلاف الصحابة رضي الله عنهم في رقه شبهة مانعة من جواز التكفير به وقد روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يجوز لان رقه لم ينتقص بما أدى من البديل ولهذا احتمل عقد الكتابة الفسخ بعد استيفاء بمض البديل كما احتمل قبله فاما اذا اعتقه قبل ان

يؤدي شيئاً جاز عن الكفارة عندنا استحساناً وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر والشافعي  
 رحمهما الله تعالى لأن استحقاق العتق والولاء يثبت بمقدار الكتابة فوق ما يثبت بالتدبير والاستيلاء  
 ولهذا يصير أحق بمكاسبه ويصير الثلث والثلثان من مال الكتابة دون مالية الرقبة ويمتنع على  
 المولى التصرفات فيه فاما ان يقول يتمكن بهذا السبب نقصان في رقه أو يكون كالأثر عن  
 ملك المولى من وجه حتى لو ألقه يضمن قيمته ولو وطئ مكاتبته يفرم المقر وثبوت حكم  
 الزوال عن ملكه من وجه يكفي للمنع من التكفير ولأنه في حق المولى كفائت المنفعة لانه  
 صار أحق بمنافعه ومكاسبه أو لأن العتق لما صار مستحقاً بالكتابة فإذا أوقفه وقع من الوجه  
 المستحق ولهذا يسلم له الأولاد والأولاد كسبوا العتق عند الكتابة لا تنأدي به الكفارة مع ان  
 هذا من المولى اعتاق صورة فأما في المعنى هو ابراء عن بدل الكتابة ولهذا يسقط مال الكتابة  
 ويسلم له الأولاد والأولاد كسب وهو كما لو أعتقه الوارث بمد موته لا يجزى عن كفارته بالاتفاق  
 (ووجهنا) في ذلك ظاهر الآية ففيها أمر بتحرير الرقبة والتحرير نصيب شخص مرفوق  
 حرراً وقد حصل والرقبة اسم لذات مرفوق عرفوا المكاتب كذلك قال صلى الله عليه وسلم المكاتب  
 عبد ما بقي عليه درهم ولا يتمكن النقصان في رقه ولا يصير العتق مستحقاً له بسبب الكتابة  
 لأن حكم العتق في الكتابة متعلق بشرط الاداء ولو علق عتقه بشرط آخر لم يثبت به الاستحقاق  
 فكذلك بهذا الشرط بل أولى لأن التعليق بسائر الشروط يمنع الفسخ وبهذا الشرط لا يمنع  
 ولو تمكن نقصان في رقه لما تصور فسخه واعادته الى الحالة الاولى لأن نقصان الرق بثبوت  
 الحرية من وجه وكما أن ثبوت الحرية من جميع الوجوه لا يحتمل الفسخ فكذلك ثبوته من  
 وجه ولأن الثابت بالكتابة انفكاك الحبر عنه في حق المكاتب وبذلك لا يتمكن النقصان  
 في رقه كالأذن في التجارة إلا أن ذلك فك بغير عوض فلا يكون لازماً في حق المولى وهذا  
 فك بعوض فيكون لازماً ولكن مع هذا المنافع والمكاسب غير الرقبة فبالصرف فيها لازماً كان  
 أو غير لازم لا يتمكن النقصان في الرق والملك كالأعارة مع الإجارة وبسبب الزوم يمتنع على  
 المولى التصرف فيه ويلزمه ضمان المقر والأرض لأن ذلك في حكم المكاسب والمنافع والمكاسب  
 صارت مستحقة له ولكن بهذا الاستحقاق لا تصير الرقبة في حكم المستهلك وإذا ثبت أن العتق  
 لا يصير مستحقاً بهذا السبب ظهر ان اعتاق المولى إياه يكون تحريراً مبتدأ من كل وجه فيصير  
 به ممثلاً للأمر والدليل عليه انه يسقط به بدل الكتابة ولو كان هذا اعتاقاً بجهة الكتابة



لتقرر به البذل فان تسليم الموض يوجب تقرير البذل ولا يجوز ان يكون اعتاقه ابراء  
لانه يحتمل التعليق بالشرط واذا أعتق نصفه يمتق ذلك القدر والابراء عن نصف البذل  
لا يوجب عتق شيء منه فاما سلامة الاكساب والاولاد فلانه عتق وهو مكاتب لالانه  
عتق بجهة الكتابة كما لو كاتب ام ولده ثم مات المولى عتقت بجهة الاستيلاد وسلم لها  
الاولاد والاكساب وهذا لان العتق في حق المكاتب واحد والاعتاق من المولى مختلف  
جهاته ففيما يرجع الى حق المكاتب جعل هذا ذلك العتق لكونه متحداً وفي حق المولى  
يجعل اعتاقاً بجهة الكفارة لانه قصد ذلك وهو كالمرأة اذا وهبت الصداق من الزوج ثم  
طلقها قبل الدخول لا يرجع عليها بشيء وتجعل هبتها في حق الزوج تحصيلاً لمقصود الزوج  
عند الطلاق وفي حقها تجعل تملكاً بجهة مبتدأة (قال) فان أعتق عن ظهاره نصيبه من عبد  
بينه وبين غيره لم يحجزه عن كفارته في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وان ضمن نصيب  
شريكه فاعتق ما بقي منه لان العتق عبده يتجزى فانما عتق نصيبه في الابتداء ونصف الرقبة ليس  
برقبة ثم يتمكن النقصان في حق النصف الآخر لانه يتعذر عليه استدامة الرق فيه وهذا  
النقصان في ملك الشريك غير محجز عن الكفارة وبالضمان انما يملك ما بقي منه فاذا أعتقه  
كان هذا في المعنى اعتاق عبد الا شيئاً وعند الضمان انما يستحق عليه السعاية فيما ضمن  
لشريكه فاعتاقه يكون ابراء عن تلك السعاية فلا تنأى به الكفارة فاما على قول أبي يوسف  
ومحمد رحمهما الله تعالى العتق لا يتجزى فان أعتق نصيبه عتق كله الا ان العتق ان كان  
مؤسراً فهو ضامن لنصيب شريكه ولا سعاية على العبد فكان هذا اعتاقاً بغير عوض فيجزى  
عن الكفارة وان كان معسراً فعلى العبد السعاية في نصيب شريكه فيكون هذا اعتاقاً بموضع فلا  
تنأى به الكفارة فاما اذا كان العبد كله له فاعتق نصفه عن كفارته عندهما يعتق كله بغير  
سعاية ويجوز عن الكفارة وعند أبي حنيفة رحمه الله يعتق نصفه ولا يجوز عن كفارته فان  
أعتق النصف الباقي بعد ذلك بذية الكفارة في القياس لا يجوز له لما بينا ان باعتاق النصف  
يتمكن النقصان في النصف الآخر كما في الفصل الاول وفي الاستحسان يجوز لان  
هذا النقصان بسبب العتق عن الكفارة فلا يمنع الجواز ومعنى هذا ان الرقبة كلها مملوكة له  
هنا فالنقصان في النصف الآخر انما يحصل في ملكه فيمكن تحريره عن الكفارة اذا أكله  
ويجمل كانه في المرة الاولى أعتق النصف وزيادة ثم أعتق ما بقي بخلاف المشترك وهذا

نظير الاستحسان فيمن أضحج أضحجه ليدبحها فأصاب السكين عين الشاة لا يمنع جواز التضحية  
 بها استحساناً لأن حصول هذا العيب بسبب فعل التضحية **(قال)** ولا يجزئ به العتق بما في البطن  
 من الكفارة وإن ولدته لأقل من ستة أشهر لأن الجنين بمنزلة جزء من الأم في بعض الأحكام  
 فلا يكون رقبة مطلقاً لأن الرقبة المطلق ما يكون نفساً على حدة من كل وجه خصوصاً في  
 حكم العتق والجنين بمنزلة الجزء حتى يمتق بعتقها على وجه لا يجوز استثنائه كيدها ورجلها  
**(قال)** وإن اشترى أباه ينوي به العتق عن ظهاره أجزاء استحساناً في قول عدائنا الثلاثة  
 رضى الله عنهم وفي القياس لا يجزئ وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الأول وزفر  
 والشافعي رحمه الله تعالى وجه القياس أن الواجب عليه التحرير والشرء غير التحرير لأن  
 الشرء استجلاب للملك والعتق إبطال له فكانت المغايرة بينهما على سبيل المضادة ولأن  
 العتق بسبب القرابة صار مستحقاً له عند دخوله في ملكه فلا تتأدي به الكفارة كما لو قال  
 لعبد الغير إن اشتريتك فأنت حر ثم اشتراه ينوي به الكفارة وهذا لأن عند وجود  
 الشرط إنما يعتق بالسبب الذي حصل الاستحقاق به وهو القرابة ولا يتصور اقتران نية  
 الكفارة بذلك السبب والدليل على أن الاستحقاق بالقرابة أن أحد الشريكين في العبد إذا  
 ادعى سببه يضمن لشريكه قيمة نصيبه كما لو أعتقه توضيحه أن أم هذا الولد استحققت حق  
 العتق عند دخولها في ملكه وذلك مانع اعتاقها عن الكفارة حتى لو قال لها إذا اشتريتك  
 فأنت حرة عن ظهاري لا يجزئ عن الظهار فالابن الذي استحق حقيقة العتق عند دخوله  
 في ملكه أو الأب أولى أن لا يجوز اعتاقه عن الكفارة وهذا لأن العتق مجازاة للأبوة  
 ومجازاة الأبوة فرض فلا يتأدى به واجب آخر وصرف منفعة الكفارة إلى أبيه لا يجوز  
 كالطعام والكسوة **(ووجبتنا)** في ذلك ظاهر الآية ففيها أمر بالتحرير وهو تصيير شخص  
 مرفوق حراً كالسود وتصيير المحل أسود وقد وجد ذلك وهذا لأن شراء القريب اعتاق قال  
 صلى الله عليه وسلم إن يجزى ولد والده إلا أن يجده مملوكاً فيشتريه فيعتقه أى بالشراء كما  
 يقال أطعمه فأشبعه وسماه بالشراء مجازياً وإنما يكون مجازياً بالاعتاق والدليل عليه أنه لو اشترى  
 نصف قريبه يضمن لشريكه أن كان موسراً والضمان الذي يختلف باليسار والاعسار لا يكون  
 إلا عن اعتاق وهذا لأنه بالشراء يصير مملوكاً والملك في القريب كمال لمة العتق فإذا صار  
 مضافاً إلى الشراء يكون به معتقاً لأن السبب الموجب للحكم بواسطة كالموجب بغير واسطة

في كون الحكم مضافا اليه والدليل على اثبات هذه القاعدة ان عتق القريب يثبت بالقرابة  
والملك جميعا قال صلى الله عليه وسلم من ملك ذارحم محرم منه فهو حر وهذا لان العتق  
صلة وللملك تأثير في استحقاق الصلة شرعا حتى تجب الزكاة باعتبار الملك صلة للفقراء كما  
أن للقرابة تأثيرا في استحقاق الصلة وكل واحد من الوصفين لكونه مؤثرا علة ومتى تعلق  
الحكم بـصلة ذات وصفين فالحكم لاخرهما وجودا لان تمام العلة به وآخر الوصفين هنا  
الملك فيكون به معتقاً ولهذا لو ادعى أحد الشريكين نسب نصيبه يضمن لشريكه لان آخر  
الوصفين وجود القرابة هنا فيصير به معتقاً وهو كالشهادة على النسب بعد الموت يوجب  
ضمان الميراث عند الرجوع لان آخر الوصفين ما أثبتته الشهود ولا يدخل على هذا شهادة  
الشاهد الثاني فانه لا يحال بالاتلاف عليها وان تمت الحجة بها لان الشهادة لا توجب شيئاً  
بدون القضاء والقضاء يكون بهما معاً وبهذا تبين فساد قولهم أن العتق مستحق بالقرابة لان  
الاستحقاق لا يثبت قبل كمال العلة ولانه لا يجبر على الشراء وهذا بخلاف المحلوف  
بعتقه لان الملك هناك شرط لا أثر له في استحقاق ذلك العتق فيكون معتقاً بيمينه ولم تقترب  
نية الكفارة بها حتى لو اقترنت جاز وقولهم ان العتق بسبب القرابة فرض قلنا انما يقع  
العتق بسبب القرابة ويكون مجازاة له اذا قصد ذلك فاما اذا قصد به الكفارة كان هذا في  
حقه اعتاقاً عن الكفارة فهو بمنزلة من فرض عليه نفقة أخيه فصرف اليه زكاة ماله جاز ثم  
تسقط به النفقة حكماً لحصول المقصود وهذا الفقه الذي أشرنا اليه في مسألة الكتابة ان  
في حق المعتق العتق واحد فيحصل مقصوده من أى وجه نواه المعتق ولكن في حق  
المعتق تكثر جهاته فيكون عما نوى ليصح قصده وليس هذا نظير أم الولد لان استحقاق  
العتق لها بالاستيلاد كما قال صلى الله عليه وسلم أعتقها ولدها فيكون الملك فيها شرطاً للعتق  
لا إكالا للعلة ولا معنى لقولهم ان هذا صرف منفعة الكفارة الى أبيه لانه لما جاز صرف  
هذه المنفعة الى عبده جاز صرفها الى أبيه بخلاف الاطعام والكسوة فصرفه الى عبده  
لا يجوز فالى أبيه أولى وكذلك ان وهب له أبوه أو تصدق به عليه أو أوصى له به وهو  
ينوى عن كفارته فهو على الخلاف الذي بينا لان الملك بهذه الاسباب يحصل بصنعه وهو  
القبول فاما اذا ورث أباه ينوى به الكفارة لا يجزئه لان الميراث يدخل في ملكه من غير  
صنعه وبدون الصنع لا يكون محرراً والتكفير انما يتأدى بالتحرير ولهذا لا يضمن لشريكه

إذا ورث نصف قريبه وإذا قال فلان حر يوم اشترى ثم اشتراه ونوى عن ظهاره لا يجزئه  
لأنه إنما يعتق عند الشراء بقوله حر ولم يقترب به نية الكفارة وإن كان عني بقوله هو حر  
يوم اشترى عن ظهاري أجزاء لا قتران نية الكفارة بالاعتاق **﴿قال﴾** وإن قال إذا اشترى  
فهو حر ثم قال إذا اشترى فهو حر عن ظهاري فاشتراه لا يجزى عن الظهار لأن التعلق الأول  
قد صح على وجه لا يملك إبطاله ولا تغييره فأنما يحال بالعتق عند الشراء عليه لأنه ترجح  
بالسبق ولم تقترب به نية الكفارة **﴿قال﴾** ولا يجزى أن يعتق عن ظهار واحد نصف رقبة  
ويصوم شهراً أو يطعم ثلاثين مسكيناً لأن نصف الرقبة ليس برقبة وإكمال الأصل بالبدل  
غير ممكن فأنهما لا يجتمعان فكيف يتحقق إكمال أحدهما بالآخر **﴿فإن قيل﴾** إن أعتق  
نصف رقبتين بأن كان بينه وبين شريكه عبدان **﴿قلنا﴾** لا يجوز أيضاً لأن نصف الرقبتين  
ليس برقبة والشركة في كل رقبة تمنع التكفير بها بخلاف الاضحية فإن رجلين لو ذبحا  
شاتين بينهما عن أضحيتهما جاز لأن الشركة لا تمنع التضحية كما في البدنة **﴿قال﴾** ولو  
أعتق عبداً عن ظهاريين فله أن يجعله عن أيهما شاء ويجمع تلك المرأة وكذلك الصوم  
والإطعام وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر لأن نية التعمين ولأنه يصير معتقاً عن كل  
ظهار نصف رقبة إذ ليس إحداها بأولى من الأخرى فهو كما لو أعتق رقبة عن كفارة  
القتل والظهار ووجه الاستحسان أن نية التعمين في الجنس الواحد لغو غير مفيد فلا تعتبر  
بمخلاف الجنسيتين ألا ترى أن من كان عليه قضاء أيام من رمضان فنوى صوم القضاء جاز  
وإن لم يمين صوم يوم الخميس أو الجمعة لأن الجنس واحد بمخلاف مالو كان عليه صوم القضاء  
والنذر فانه لا بد فيه من التعمين لاختلاف الجنس **﴿قال﴾** ولو أعتق رجل عنه بغير أمره لم  
يجزه عن ظهاره لأن المعتق عن المعتق ونيته من غيره لغو لأنه يعقب الولاء وليس لأحد أن  
يلزم غيره ولأن بغير أمره فإن كان بأمره فهو على وجهين إما أن يكون بجعل أو بغير جعل فإن  
كان بجعل فإن قال أعتق عبدك عن ظهاري على ألف درهم فاعتقه جاز عن ظهاره استحساناً  
عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى ووجب المال عليه وفي القياس وهو قول زفر رحمه الله  
تعالى يعتق عن المعتق والولاء له ولا يجزى عن ظهار الآخر ولا مال عليه لأنه التمس منه  
محالاً وهو أن يعتق ملك نفسه من غيره ولاعتق فيما لا يملكه ابن آدم فكان اعتاق زيد ملكه  
عن عمرو محالاً ولا يجوز اضمار التملك هنا لأن الاضمار لتصحيح المصرح به لا لإبطاله

وإذا أضمرنا التملك صار معتقاً عن الأمر ملكه لا ملك نفسه وهو خلاف ما صرح به  
ولكننا نقول معنى كلامه ملكني عبدك هذا بألف درهم ثم كن وكيلي في اعتاقه عن ظهاري  
لأنه التمس منه اعتاقه عن ظاهره ولا وجه لتصحيح التماسه إلا بهذا الضمار وتصحيح كلام  
العاقل واجب بحسب الامكان فإذا أمكن تصحيحه بهذا الطريق يصحح لمعنى وهو أن  
الملك في المحل شرط العتق وشرط الشيء تبعه فيصير كالمذكور بذكر أصله كمن نذر صلاة  
تليزمه الطهارة ومن نذر اعتكافاً يلزمه الصوم ويصير ذلك كالمذكور وعلى هذا لو قال بعت  
منك هذا العبد بكذا فقال المشتري هو حر يعتق من جهته ويصير القبول والتمليك ثابتاً  
بمقتضى كلامه ومعنى قوله عبدك يعني العبد الذي هو ملكك للحال لا عند مصادفة العتق  
أياه فقصوده من هذا تعريف العبد لا إضافته إليه والخلاف ثابت فيما لو قال أعتق هذا العبد  
عني وأما إذا كان بغير جعل بأن قال أعتق عبدك عن ظهاري بغير شيء فأعتقه المأمور على  
قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى الولاء للمأمور ولا يجزئ عن ظهار الأمر وهو  
القياس وعلى قول أبي يوسف والشافعي رحمهما الله تعالى الولاء للأمر ويجزئ عن ظهاره  
باعتبار اضمار التملك كما في الأول وهذا لأن الملك سواء حصل له بموضع أو بغير  
عوض يجوز عن كفارته إذا أعتقه ولا يجوز أن يقال الملك بطريق الهبة لا يحصل  
إلا بالقبض لأن القبض في باب الهبة كالقبول في البيع فكما سقط اعتبار القبول هناك  
لكون البيع في ضمن العتق فكذلك يسقط اعتبار القبض هنا أو يحمل القبض مدرجاً في  
كلامه حكماً كما يندرج القبول في كلامه أو يحمل العبد قابضاً نفسه من المولى له كما لو قال  
أطعم عن ظهاري ستين مسكيناً يجوز بغير بدل علي أن يقبض الفقير له ثم لنفسه والدليل  
عليه أنه لو قال أعتقه عني بألف ورطل من خر فأعتقه جاز عن الأمر ويندرج البيع الفاسد  
هنا والملك بالبيع الفاسد لا يحصل إلا بالقبض كما في الهبة وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله  
تعالى يقولان مستوجب الأمر بالعتق قبل القبض فلا يجزئ عنه كما لو استوهبه العبد نصام  
قال قبل قبضه أعتقه وهذا لأن القبض في باب الهبة شرط لوقوع الملك على وجه لا يجوز  
استقاطه بحال فلا يسقط بالاندراج في العتق لأن المسقط إنما يعمل في محله لا في غير محله  
بخلاف القبول في البيع فإنه يحتمل السقوط حتى لو قال بعت منك هذا الثوب بعشرة فاقطعه  
فقطعه صار متملكاً وإن لم يقبل وهذا لأن الإيجاب مع القبول قد يحتمل السقوط في البيع

وهو عند التعاطي فجرد القبول أولى أن يحتمل السقوط وبه فارق البيع الفاسد لان الفاسد في الحكم ماحق بالجائز والقبض هالك نظير القبول هنا في أنه يحتمل الاسقاط ولا يجوز أن يجعل القبض مدرجا في كلامه هنا لان القبض فعل والقول لا يتضمن الفعل انما يتضمن قولاً مثله والقبول قول فيجوز أن يندرج في كلامه ولا يجوز أن يجعل العبد قابضا نفسه هنا لان الاعناق ابطال للملك والمالية والعبد انما يقبض ما يسلم له دون ما لا يسلم له وبه فارق الطعام فان المسكين يقبض عين الطعام فيمكن أن يجعل قابضا للآمر أولا ثم لنفسه ولكن العبد ينفع بهذا الاعناق فمن هذا الوجه يندرج فيه أدنى القبض ولكن أدنى القبض يكفي في البيع الفاسد ولا يكفي في الهبة كالتبضع مع الشيوع فيما يحتمل القسمة ومع الاتصال في الثمار على رؤس الاشجار يكفي لوقوع الملك في البيع الفاسد دون الهبة وبهذا يتضح الفرق بين هذه الفصول **وقال** ولو أعتق المظاهر عبده على جمل لم يجز قل الجمل أو أكثر لان التكفير بما يخص الله تعالى وعمله في العتق بجمل لا يكون خالصا لله تعالى لانه قصد به العوض ولهذا قال صلى الله عليه وسلم فيما يؤثر عن ربه عز وجل يقول الله تعالى انا أغنى الشركاء عن الشرك فمن عمل لي عملا واشرك فيه غيبي فهو كالهالك لذلك الشريك وأنا منه بريء وان وهب له الجمل بعد ذلك لم يجزه عن الكفارة لان هذا إبراء عن الدين ولا مدخل للإبراء عن الدين في الكفارات والله أعلم بالصواب

### باب الصيام في المظاهر

**وقال** واذا لم يجد المظاهر ما يعتق عن ظهاره فعليه صيام شهرين متتابعين بالنص فان أفطر فيهما يوما لمرض أو لغيره فعليه استقبال الصيام لفوات صفة التتابع بفطره والواجب المقيد بوصف شرعا لا يتأدى بدونه وكذلك ان أيسر قبل ان يفرغ من الصوم انتقض صيامه وعليه العتق لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل فان المقصود اسقاط الكفارة عنه وذلك لا يحصل قبل تمام الشهرين وهو كالتيمم اذا وجد الماء قبل الفراغ من الصلاة والطارئ من اليسار قبل حصول المقصود كالمقترن بحالة الشروع في الصوم وهنئ قوله انتقض صومه في حكم جوازه عن الكفارة فاما أصل الصوم باق فيستحب اتمامه فلا لان اليسار لا يمنع ابتداء الصوم انما يمنع التكفير به **وقال** ولو صام شهرين أحدهما شهر

رمضان لم يجزه عن الظهار لانه لم يشرع في شهر رمضان الا صوم واحد وهو الفرض فلا يصح التكفير به لان وجوب الكفارة في ذمته وما في الذمة انما يتأدى بما للمرء لا بما عليه وقد قررنا هذا في كتاب الصوم وبيننا اختلاف أبي حنيفة رحمه الله تعالى مع صاحبيه رحمهما الله في المسافر واذا لم يجز صومه في شهر رمضان عن الظهار فعليه أن يستقبل بعد يوم الفطر شهرين لا تقطاع التتابع في حق صوم الكفارة وكذلك لو دخل صومه يوم النحر أو أيام التشريق فعليه استقبال الصوم صام في هذه الايام أو لا لان الصوم في هذه الايام منهي عنه فلا يتأدى به الواجب في ذمته وينقطع التتابع بخلاف هذه الايام لانه يجد شهرين خاليين عن هذه الايام ﴿ قال ﴾ ولا يجزى الصوم لمن له خادم لانه واجد لما يتأدى به الاصل فلا يتأدى الواجب بالبدل بخلاف من له مسكن فقط لانه غير واجد لما هو الاصل وهو محتاج الى المسكن فجعل ملكه فيه كالمعدوم لكونه مشغولا بحاجته وقد بينا في كتاب الزكاة ان ملك المسكن يزيد في حاجته والخادم كذلك الا انه عين المنصوص عليه فلا معتبر بالمعنى فيه وان كان له دراهم أو دنانير يجد بها رقبة لم يجز الصوم لقوله تعالى فمن لم يجد والواجد لمن الرقبة كالواجد لعينها ألا ترى ان في حكم التيمم الواجد لمن الماء كالواجد لعينه وهذا لان الوجود عبارة عن التيسر دون النفي وبملك الدراهم والدنانير يتيسر عليه تحصيل ما يمتق ويسار التيسر ينفي الشرط المنصوص وهو عدم الوجود ﴿ قال ﴾ واذا ظاهر من أربع نسوة له فاعتق رقبة ليس له غيرها ثم صام أربعة أشهر متتابعة ثم مرض فاطم ستين مسكينا ولم ينو في ذلك واحدة بعينها أجزاء عنهن استحسانا لما بينا ان نية التمييز غير معتبرة في الجنس الواحد وقد أعتق حين وجد ثم صام حين لم يجد ما يمتق وذلك كفارته ثم أطم حين لم يستطع الصوم وذلك كفارته لان المعتبر عدم الاستطاعة عند التكفير بالطعام وذلك يتحقق بمرضه ولا يشترط استدامة المذنب بعد التكفير ثم فيما أدى وفاء بالواجب عليه فيجزيه ﴿ قال ﴾ واذا بان من المظاهر امرأته ثم كفر عنها وهي تحت زوج أو مرتدة لاحقة بدار الحرب جازت الكفارة عنه لان الحرمة الثابتة بالظهار باقية بعد البينونة والكفارة واجبة بدليل أنه لو تزوجها لم يكن له أن يقر بها حتى يكفر ولو سقطت لم يعد بالتزوج واذا ثبت بقاء الواجب صح إسقاطه بادائه وان كانت لا تحل له للحال لكونها مرتدة أو ذات زوج وهذا لان اداء الكفارة يرفع الحرمة الثابتة بالظهار

ولا يوجب حل المحل ﴿ قال ﴾ وإذا ارتد الزوج والعياذ بالله ثم اعتق عبدا له عن ظهره ثم أسلم أجزى عنه وهذا بناء على أصل أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأن الظهار يبقى بعد رده عنده وطعن عيسى رحمه الله تعالى فقال هذا الجواب غلط لأن الكفارة إنما تتأدى بعتق هو قرينة خالصة ولهذا لا يتأدى بالعتق بجعل والمرتب ليس من أهل القرينة ولا تتأدى الكفارة الابنية العبادة والمرتب ليس من أهلها وما ذكره في الكتاب أصح لأن تصرفات المرتد موقوفة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فانما ينفذ عتقه بعد إسلامه وكما توقف أصل عتقه توقف نيته فيصير بعد الإسلام كالمجدد لذلك كله ولا يبعد أن يتوقف حكم النية كمن أبهم النية عند الإحرام فتوقف على أن يكون حجا أو عمرة لتعيينه في الثاني ويجعل عند التعمين كأنه جده وهذا لأنه بعدما أسلم يبطل حكم رده ولهذا يعاد إليه من أملاكه ما كان قائما بعينه في يد وارثه فكذلك يبطل ما يذني على رده وهو فساد نيته ﴿ قال ﴾ وإن أكل في صوم الظهار ناسيا لصومه لم يضره وكذلك أن جامع غير التي ظاهر منها لأن حرمة هذا الفعل عليه لأجل الصوم فيختلف بالنسيان والعمد بخلاف ما لو جامع التي ظاهر منها عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى فإن حرمة ذلك الفعل ليس لأجل الصوم ألا ترى أنه كان محرما قبل الشروع في الصوم فيستوى فيه النسيان والعمد ثم إن صام المظاهر شهرين بالأهلة أجزاء وإن كان كل شهر تسعة وعشرين يوما وإن صام لغير الأهلة ثم أفطر لنظام تسعة وخمسين يوما فعليه الاستقبال لأن الأهلة أصل والأيام بدل كما قال صلى الله عليه وسلم لم صوموا للرؤية فإن غم عليكم الهلال فاكلوا شعبان ثلاثين يوما فعند وجود الأصل وهي الأهلة لا معتبر بالأيام وعند عدم الأصل الاعتبار بالأيام فلا يتم الشهران إلا بستين يوما فإن صام خمسة عشر يوما ثم صام شهرا بالأهلة تسعة وعشرين ثم خمسة عشر يوما أجزاء وهذا بناء على قولهما فاما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يجزئه وقد بينا هذا في حكم المدة أن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى إذا كان ابتداء الشهر بالأيام يعتبر كله بالأيام لأنه ما لم يتم الشهر الأول لا يدخل الشهر الثاني وعندهما الاعتبار بالأيام فيما تمذر عليه الاعتبار بالأهلة وهو الشهر الواحد فقط والله أعلم

### ﴿ باب الاطعام في الظهار ﴾

﴿ قال ﴾ رضي الله عنه ويجزئه أن يدعو ستين مسكينا فيغديهم ويعشيهم وهو قول علمائنا أن



الامام في الكفارات يتأدى بالتمكين من الطعام وعند الشافعي لا يتأدى الا بالتملك من  
 الفقير وكان أحمد بن سهل رضى الله تعالى عنه يقول لا يتأدى بالتملك وانما يتأدى بالتمكين  
 فقط لظاهر قوله تعالى فاطعام ستين مسكينا والاطعام فعل متعد ولازمه طعم يطعم وذلك  
 الاكل دون الملك ففي التملك لا يوجد الاطعام وانما يوجد ذلك في التمكين لانه لا يتم ذلك  
 الا بان يطعم المسكين والكلام محمول على حقيقة والشافعي رحمه الله يقول الاطعام يذكر للتملك  
 عرفا يقول الرجل لنفسي ما طعمتك هذا الطعام أى ملكتك والمقصود سد خلة المسكين واغناؤه  
 وذلك يحصل بالتملك دون التمكين فاذا لم يتم المقصود بالتمكين لا يتأدى الواجب كما في  
 الزكاة وصدقة الفطر وقاس بالكسوة فانه لو أعار المساكين ثيابا بلبسوا بنية الكفارة لا يجوز  
 فكذلك الاطعام والجامع انه أحد أنواع التكفير ﴿ وحجتنا ﴾ في ذلك ان المنصوص عليه  
 الاطعام وحقيقة ذلك في التمكين والمقصود به سد الخلة وفي التملك تمام ذلك فيتأدى  
 الواجب بكل واحد منهما أما بالتملك فلان الاكل الذي هو المنصوص جزء مما هو المقصود  
 بالتملك لانه اذا ملك فاما ان يأكل أو يصرف الى حاجة أخرى فيقام هذا التملك مقام ما هو  
 المنصوص عليه لهذا المعنى ويتأدى بالتمكين لمراعاة عين النص والدليل عليه انه يشبهه  
 بطعام الاهل فقال من أوسط ما تطعمون أهليكم وذلك يتأدى بالتملك تارة وبالتمكين  
 أخرى فكذا هذا لان حكم المشبه حكم المشبه به وليس هذا كالكسوة لان  
 الكسوة بكسر الكاف عين الثوب فأما الفعل بفتح الكاف كسوة وهو الالباس فثبت  
 بالنص أن التكفير بعين الثوب لا بمنافعه والاعارة والالباس تصرف في المنفعة فلا يتأدى  
 به الواجب فأما في التمكين من الطعام المسكين طاعم للمعين وبالتمكين يحصل الاطعام  
 حقيقة وهذا بخلاف الزكاة فالواجب هناك فعل الايتاء بالنص وفي صدقة الفطر الواجب  
 فعل الاداء وذلك لا يحصل بالتمكين بدون التملك وبمعرفة حدود كلام صاحب الشرع  
 يحسن فقه الرجل ثم المعتبر في التمكين أكلتان مشبعتان اما الغداء والعشاء واما غدا أن أو  
 عشا أن لكل مسكين فان المعتبر حاجة اليوم وذلك بالغداء والعشاء عادة ويستوى في خبز  
 البر أن يكون مأدوماً أو غير مأدوم وفي الكتاب أطلق الخبز ومراده خبز البروقد فسره  
 في الزيادات وهذا لان المسكين يستوفي منه حاجته وان لم يكن مأدوماً بخلاف خبز الشعير  
 فانه لا يستوفي منه تمام حاجته الا اذا كان مأدوماً وكذلك لو غداهم وعشاهم بسويق وتمر

قالوا وهذا في ديارهم فانهم يكتفون بذلك عادة ويستوفون منه حاجتهم فأما في ديارنا لا بد من الخبز وهذا كله بمنزلة طعام الأهل ويعتبر فيه الاكلتان المشبعتان مما يكون معتاداً في كل موضع فقد قالت الصحابة رضوان الله عليهم أعلی ما يطعم الرجل أهله الخبز واللحم وأوسط ما يطعم الرجل أهله الخبز واللبن وأدنى ما يطعم الرجل أهله الخبز والمسلح قال ﴿ وان اختار التملك أعطي كل مسكين نصف صاع من بر أو دقيق أو سويق أو صاعاً من تمر أو صاعاً من شعير لا يجزئه دون ذلك عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى لكل مسكين مدة من بر لحديث الاعرابي في كفارة الفطر فان النبي صلى الله عليه وسلم أعطاه خمسة عشر صاعاً وقال فرقها على ستين مسكيناً ولكننا نستدل بحديث أوس بن الصامت وسادة بن صخر البياضي رضي الله عنهما فقد ذكر في الحديثين اطعام ستين مسكيناً لكل مسكين نصف صاع من بر وحديث علي ومائشة رضي الله عنهما قالاً لكل مسكين مدان من بر وعن عمر وابن عباس رضي الله عنهما لكل مسكين نصف صاع من حنطة ولان المعتبر حاجة اليوم لكل مسكين فيكون نظير صدقة الفطر ولا يتأدى ذلك بالمد بل بما قلنا فكذلك هذا وذكر في بعض الروايات في حديث الاعرابي فرقها ومثلها معها هذا الاستدلال من الشافعي رحمه الله تعالى لا يستقيم لان الصاع لا يتقدر بأربعة امناء عنده وان أعطى قيمة الطعام كل مسكين أجزاء لحصول المقصود وهو سد الخلة وهو عندنا وقد بيناه في الزكاة ﴿ قال ﴾ وان أعطى من صنف من ذلك أقل مما سميناه وهو يساوي كمال الواجب من جنس آخر لم يجزه الا عن مقداره معناه اذا أعطى كل مسكين مدان من بر يساوي صاعاً من شعير أو نصف صاع من تمر يساوي نصف صاع من حنطة وعلى قول زفر رحمه الله تعالى يجزئه لان المقصود يحصل بالمؤدى وهو كاعطاء القيمة ألا ترى أنه لو كسا عشرة مساكين ثوباً واحداً في كفارة جاز عن الطعام اذا كانت قيمة نصيب كل واحد منهم مثل قيمة الطعام ولكننا نقول المؤدى عين المنصوص ولا معتبر بالمعنى في المنصوص بل يعتبر عين النص بخلاف الكسوة فالمنصوص عايه ما يحصل به الاكتساء وبشر الثوب لا يحصل ذلك لكل مسكين فلم يكن المؤدى منصوباً عليه فيعتبر المعنى فيه توضيحه ان في اقامة صنف مقام صنف ابطال التقدير المنصوص عليه في كل صنف وكل تمليل يتضمن ابطال النص فهو باطل وليس في الكسوة تقدير منصوب عليه فاقامته مقام الطعام لا يؤدي الى ابطال التقدير المنصوص

عليه ولأن المقصود بالكسوة غير المقصود بالطعام فللمغايرة يجوز إقامة أحدهما مقام الآخر والمقصود بأصناف الطعام واحد فاعتبار عين المؤدى فيه أولى فإذا كان المؤدى لكل مسكين مداً من بركه عليه أن يعيد على كل واحد منهم بمد آخر ليصل إلى كل واحد منهم ما قدر نصاً (قال) وإن لم يجدهم استقبل الطعام ولا يجزئه أن يطعم ستين مسكيناً آخرين مداً لأن الواجب عليه إيصال نصف صاع إلى كل مسكين ليحصل به سد الخلة وزوال الحاجة في يومه وذلك لا يحصل بصرف نصف الوظيفة إلى كل مسكين (قال) ولو أعطى كل مسكين مداً من بر ومدين من شعير أو تمر أجزاءً لأن كل واحد منهما أصل والمقصود يحصل بأداء نصف الواجب من كل صنف وهو زوال حاجته في يومه ولو أطمع الطعام كله مسكيناً واحداً لم يجزه في دفعة واحدة لأن الواجب تفريق الفعل بالنص فإذا جمع لا يجزيه إلا عن واحد كالحاج إذا رمى الحصيات السبع دفعة واحدة ولو أعطاه في ستين يوماً أجزاءً عندنا ولا يجزئه عند الشافعي رحمه الله تعالى لأن الواجب عليه بالنص إطعام ستين مسكيناً والمسكين الواحد بتكرار الأيام لا يصير ستين مسكيناً فلا يتأدى الواجب بالصرف إليه وشبه هذا بالشهادة فإن الشاهد الواحد وإن كرر شهادته في مجلسين لا يصير في معنى شاهدين ولكننا نقول فيما هو المقصود بالمسكين الواحد بتجدد الأيام في معنى المساكين لأن المقصود سد الخلة وذلك يتجدد له بتجدد الأيام فكان هو في اليوم الثاني في المعنى مسكيناً آخر لتجدد سبب الاستحقاق له ولأن الإطعام يقتضى طعاماً لا محالة فعنى الآية إطعام طعام ستين مسكيناً وقد أدى ذلك وبه فارق الشهادة لأن المقصود طعاماً يثبت القلب هناك وتكرار الواحد شهادته لا يحصل هذا المقصود ولم يذكر ما لو فرق الفعل في يوم واحد ولا اشكال في طعام الإباحة أنه لا يجوز إلا بتجدد الأيام لأن الواحد لا يستوفي في يوم واحد طعام ستين مسكيناً فأما في التملك فقد قال بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى يجوز لأن التملك أقيم مقام حقيقة الإطعام والحاجة بطريق التملك ليس لها نهاية فإذا فرق الدفعات جاز ذلك في يوم واحد كما في الأيام واستدلوا على هذا بما ذكر في كتاب الأيمان أنه لو كسا مسكيناً واحداً في عشرة أيام كسوة عشرة مساكين أجزاءً لتفرق الفعل وإن انعدم تجدد الحاجة في كل يوم والدليل عليه أنه بعد ما أخذ وظيفته في ذلك اليوم لو صرف إليه رجل آخر طعام مسكين عن كفارته يجوز ذلك فكذلك إذا صرف إليه ذلك الرجل طعام مسكين آخر وبعضهم

قالوا لا يجوز لأن المعتبر سد الخلة ولهذا لا يجوز صرفه إلى النفي لأنه طاعم بملكه واطعام  
الطاعم لا يتحقق كما أن التمليك من المالك لا يتحقق وبعد ما استوفى وظيفته في هذا اليوم لا يحصل  
سدخلته بصرف وظيفة أخرى في هذا اليوم إليه بخلاف كفارة أخرى لأن المستوفى في حكم  
تلك الكفارة كالمردوم ولا يمكن أن يجعل مثله في حق هذه الكفارة وبخلاف الثوب لأن  
تحدد الحاجة إليه يختلف باختلاف أحوال الناس فيه فلا يمكن تعليق الحكم بعينه لتعذر الوقوف  
عليه في مقام تجديد الأيام فيه مقام تجديد الحاجة تيسيراً **﴿ قال ﴾** ولو أطعم ستين مسكيناً كل  
مسكين صاعاً من حنطة من ظهارين في امرأة واحدة أو امرأتين لم يجز إلا من أحدهما في  
قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى ويجزئه في قول محمد رحمه الله تعالى لأن في المؤدى  
وفاء بوظيفة الكفارتين والمصرف إليه محل الكفارتين فيجزئه كما لو أعطى عن كفارة  
نصف صاع على حدة لكل مسكين والدليل عليه لو كانت الكفارتان من جنسين إحداهما  
كفارة الظهر والأخرى كفارة الفطر أجراً عنهما بالنية بالاجتماع فكذلك إذا كانتا من  
جنس واحد وهما يقولان زاد في الوظيفة ونقص عن المحل فلا يجزئه إلا بقدر المحل كما لو  
أعطى ثلاثين مسكيناً في كفارة واحدة كل مسكين صاعاً وبيان ذلك أن الواجب عليه في  
كل كفارة طعام ستين مسكيناً فحل اطعام الظهرين مائة وعشرون مسكيناً وقد نقص  
عن المحل وزاد في الواجب لأن الواجب لكل مسكين نصف صاع وقد أدى صاعاً وحقيقة  
المعنى فيه أن في الجنس الواحد كما لا تعتبر نيته في التمييز لا تعتبر نيته في المدد فنيته عن ظهارين  
وعن ظهر واحد سواء بخلاف ما إذا كانتا من جنسين لأن نية التعيين معتبرة عند اختلاف  
الجنس فكذلك تعتبر نيته عن الكفارتين ليكون عن كل واحدة منهما نصف المؤدى **﴿ قال ﴾**  
ولا يجزئه أن يعطى من هذه الكفارة من لا يجزئه أن يعطيه من زكاة المال وقد بينا ذلك  
في كتاب الزكاة لافقراء أهل الذمة فإنه يعطيهم من هذه الكفارة في قول أبي حنيفة ومحمد  
رحمهما الله تعالى وفقراء الإسلام أحب إلينا ولا يجزيه أن يعطى فقراء أهل الحرب وإن كانوا  
مستأمنين في دارنا وقد بينا هذا الفصل بتمامه في صدقة الفطر وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة  
رحمهما الله تعالى أن ما أوجبه على نفسه بنذره يجوز صرفه إلى فقراء أهل الذمة فإماماً وأوجبه  
لله تعالى عليه لا يصرفه إلا إلى فقراء المسلمين كزكاة وهذه الرواية مخالفة للرواية المشهورة  
عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى **﴿ قال ﴾** فإن أعتق عبداً حربياً في دار الحرب لم يجزه عن

الظهار لانه معتق بلسانه مسترق بيده وهو محل للاسترقاق فلا ينفذ عتقه فان أعتقه في دار الاسلام أجزاء لان عتقه ينفذ في دار الاسلام وهو ذمي تباع لمولاه ألا ترى أنه لا يمكن من الرجوع الى دار الحرب فهو كاعتاق الذمي وقد بيناه ولم يذكر اعتاق العبد المرتد عن ظهاره وقد روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان المرتدة تجزى بخلاف المرتد لان المرتد مشرف على الهلاك فانه يقتل بخلاف المرتدة وذكر الكرخي في المختصر أنه لو أعتق عبداً حلال الدم عن الظهار أجزاء لان العتق يتحقق فيه وما عليه حق مستحق فلا يمنع جواز التكفير به كما لو كان مديوناً أو موهوباً قال ﴿ ولو أعتق المديون جاز عن الكفارة وان كان عليه السعاية في الدين وكذلك لو أعتق الموهون جاز عن الكفارة وان كان الراهن معسراً وسمى العبد في الدين لان تلك السعاية ليست في بدل رقبته حتى يرجع به على الراهن اذا أيسر فلا يكون هذا عتقاً بجمل بخلاف المريض مرض الموت اذا أعتق عبداً عن ظهاره ولا مال له سواء لانه يسعى في ثلثي قيمته للورثة وتلك السعاية بدل رقبته فيكون ذلك في معنى عتق بجمل ﴿ قال ﴿ ولو تصدق عنه رجل بغير أمره لم يجزه لان أحداً لا يملك أن يدخل الشيء في ملك غيره بغير رضاه وبدون ملكه لا تتأدى كفارته ولو تصدق عنه بأمره أجزاء وقد بينا الفرق بينه وبين العتق وقررنا طريق الحق أنه يجعل المسكين نائبا في القبض له أو لا ثم لنفسه وان صام عنه بأمره أو بغير أمره لا يجزئه لحديث ابن عمر رضي الله تعالى عنه لا يصوم أحد عن أحد وقد بينا هذا في كتاب الصوم والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

### باب الايلاء

﴿ قال ﴿ رضي الله تعالى عنه الايلاء في اللغة هو اليمين قال القائل  
 قليل الأيالا حافظ ليمينه وان بدرت منه الالية برت  
 وفي الشريعة عبارة عن يمين يمنع جماع المنكوحه هكذا نقل عن ابراهيم رحمه الله وقد كان  
 الايلاء مطلقاً في الجاهلية فجعله الشرع طلاقاً مؤجلاً بقوله تعالى للذين يؤولون من نساءهم تربص  
 أربعة أشهر واذا حلف الرجل لا يجامع امرأته أبداً أو لم يقل أبداً فهو مولى لان مطلق  
 اللفظ فيما يتأبد يقتضى التأبد وبعد ما صار مولى ان جامعا قبل تمام أربعة أشهر فعليه كفارة

اليمين لوجود شرط الحنث وقد سقط الایلاء لان ثبوت حكم الایلاء بقصده الاضرار والتعنت بمنع حقها بالجماع وقد زال ذلك حين أوفاهما حقها وهو التي المذكور في قوله تعالى فان فاؤا فان الله غفور رحيم لان التي عبارة عن الرجوع يقال فاء الظل اذا رجع وقد رجع عما قصد من الاضرار حين جامعها ولهذا قال بعض الناس ليس عليه كفارة لان الله تعالى وعده بالرحمة والمغفرة بقوله تعالى فان فاؤا فان الله غفور رحيم ولكننا نقول حكم الكفارة عند الحنث ثابت بقوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته الآية وان مضت المدة قبل أن يفي اليها طلقت تطليقة بائنة عندنا وكان معنى الایلاء ان مضت أربعة أشهر ولم اجامعك فيها فانت طالق تطليقة بائنة هكذا نقل عن علي وابن مسعود وابن عباس وابن عمرو عائشة رضوان الله عليهم أجمعين قالوا عزيمة الطلاق مضي المدة وعند الشافعي لا يقع الطلاق بمضي المدة ولكنه يوف بمدة المدة حتى يفي اليها أو يفارقها فان أبي ان يفعل فرق القاضي بينهما وكان تفرقه تطليقة بائنة والكلام في فصلين أحدهما ان عنده التي بعد مضي المدة لان الله تعالى قال للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر فبين ان هذه المدة للزوج لاعليه وانما تكون المدة له اذا كان الأمر موسماً عليه والتضييق بعده فاما اذا كان مطالباً بالجماع في المدة فلا تكون المدة له ثم قال الله تعالى فان فاؤوا وحرف الفاء للتعقيب عرفنا ان التي الذي يؤمر به الزوج بعدم مضي المدة وعندنا التي في المدة براءة ابن مسعود رضي الله عنه فان فاؤا فيهن وقرأته لا تختلف عن سماعه من رسول الله صلى الله على وسلم والتقسيم في قوله تعالى وان عزموا الطلاق دليل على ان التي في المدة وعزيمة الطلاق بعده كما في قوله تعالى فامسكوهن بمعروف أو سرحوهن بمعروف والامساك بالمعروف بالجماعة في المدة والتسريح بالاحسان بتركها حتى تبين بمضي المدة وهذا التربص مشروع للزوج لان الایلاء كان طلاقاً معجلاً فجعل الشرع للزوج فيه مدة أربعة أشهر حتى يمكنه من التدارك في المدة وجعل الطلاق مؤخراً الى ما بعد المدة والفصل الثاني ان الفرقة عنده لا تقع الا بتفريق القاضي بينهما أو بايقاع الزوج الطلاق لان الله تعالى قال فان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم وهو اشارة الى ان عزيمة الطلاق بما هو مسموع وذلك بايقاع الطلاق أو تفريق القاضي والمعنى فيه ان التفريق بينهما لدفع الضرر عنها عند فوت الامساك بالمعروف فلا يقع الا بتفريق القاضي كفرقة العنين فان بعد مضي المدة

هناك لا تقع الفرقة الا بتفريق القاضي بل أولى لان الزوج هناك مـمـذـور وهـنا هو ظالم متعنت والقاضي منصوب لازالة الظلم فيأمره أن يوفيهما حقهما أو يفارقه فان أبي ناب عنه في ايقاع الطلاق وهو نظير التفريق بسبب المعجز عن النفقة على قوله (ووجبتنا) في ذلك قوله تعالى وان عزموا الطلاق فذكر عزيمة الطلاق بعد ذكر المدة فهو اشارة الى أن ترك النبي في المدة عزيمة الطلاق عند مضي المدة وقد روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال عزيمة الطلاق مضي أربعة أشهر وقد أضاف الى الزوج فدل أن الطلاق يتم به من غير حاجة الى قضاء القاضي ومعنى قوله تعالى فان الله سميع عليم لا يلائنه عليم بقصده الاضرار ولان هذه المدة مدة تربص بعد ما أظهر الزوج من نفسه أنه غير مرید لها فتبين بعضها كدة المدة بعد الطلاق الرجعي ولا فرق لان هناك الزوج بالطلاق يظهر كراهية صحبتها فيصير في المعنى كأنه علق البينة بمضي المدة قبل أن يراجعها وهنا هو يمينه يظهر كراهيتها فيصير كأنه علق البينة بمضي الوقت قبل أن ينيء اليها ولهذا جعلنا الواقعة تطليقة بآنية لان المقصود دفع ضرر التعليق عنها وذلك لا يحصل بالتطليقة الرجعية ولكن المدة هنا تجب هنا بعد وقوع الطلاق بمضي المدة لان وقوع الطلاق بعده وهناك الطلاق كان واقعا فجعلنا الاقراء محسوبة من المدة وكذلك لو حلف لا يقربها أبداً لان القربان متى ذكر مضافا الى النساء فالمراد به الجماع وان قال الزوج لم أعن الجماع لم يصدق في القضاء لانه قصد تغيير اللفظ عن الظاهر المتعارف فلا يصدق في القضاء هنا ولا في الفصل الاول ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى لان حقيقة معنى جماع هو الاجتماع ففما نوى به مما سوى الجماع هو محتمل فيدين فيما بينه وبين الله تعالى وان حلف لا يدخل عليها وقال لم أعن الجماع فهو مصدق في القضاء لان الدخول عليها لفظ مشترك يستعمل في الجماع ولزيارة وغير ذلك فالنوى غير مخالف للظاهر وحرف الصلة يدل عليه وهو على فانه اذا كان المراد الجماع يقال دخل بها وكذلك لو حلف ليغيظنها أو ليسوءنها أو لا يجمع رأسه ورأسها شيء أو لا يمسها وفي نسخ أبي سليمان أو لا يلامسها فهذه الالفاظ تطلق في الجماع وغير الجماع فان نوى بها الجماع كان موليا وان نوى غير الجماع لم يكن موليا لان المولى من لا يتمكن من الجماع في المدة الا بشئ يلزمه حتى يتحقق اضراره بمنع حقها في الجماع وان حلف لا يمس جـلدـه جـلدـها وعنى به حقيقة المس فالحنث هنا يحصل بدون الجماع

فلا يكون ايلاء ويمكنه أن يجامعها من غير أن يلزمه شيء بان يلف الله في حريرة ثم يدسه فيها وقال في رواية أبي حفص رحمه الله تعالى اذا حلف لا يأتيها وعني الجماع فهو مول وان قال لم أعن الجماع صدق في القضاء مع يمينه لان الاتيان قد يراد به الجماع ويراد به الزيارة أو الضرب فكان اللفظ محتملا والمحتمل لا يوجب شيئا بدون النية وكذلك لو حلف لا ينشأها فهو مدين في القضاء لان الغشيان يراد به الجماع قال الله تعالى فلما تشاها ويراد به غير الجماع قال الله تعالى واذا غشيهم موج وكذلك لو حلف لا يقرب فراشها فلفظ القرب اضافته الى فراشها لا اليها ولذلك يحتمل الجماع وغيره فان عني الجماع فهو مول والا فليس بمول لانه يتمكن من ان يجامعها من غير حنث إما على الارض أو بان تدخل هي فراشه من غير أن يقرب هو فراشها وان حلف لا يباضمها فهو مول ولا يصدق في القضاء لان ظاهر اللفظ للجماع فان المباضة ادخال البضع في البضع فلا يصدق في صرف اللفظ عن ظاهره وكذلك لو حلف لا يفتسل منها من جنابة لان الاغتسال منها انما يكون بالجماع في الفرج خاصة فأما بالجماع فيما دون الفرج يكون اغتسالا من الانزال لا منها واذا كان ظاهر لفظه للجماع في الفرج لم يصدق في صرف اللفظ عن ظاهره وكان موليا بيمينه حنثها بيمينه فان حنثها في الجماع في الفرج لا فيما دونه قال ﴿ واذا حلف لا يقربها أقل من أربعة أشهر لم يكن موليا عندنا وقال ابن أبي ليلى هو مول ان تركها أربعة أشهر بآنت بالنطفة وهكذا كان أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول في الابتداء فلما بلغه فتوى ابن عباس رضي الله تعالى عنهما لا ايلاء فيما دون أربعة أشهر رجع عن قوله وابن أبي ليلى استدلل بظاهر الآية قال الله تعالى للذين يؤلون من نسائهم والايلاء هو اليمين فتقييد اليمين بمدة أربعة أشهر يكون زيادة ولكننا نقول المولى من لا يملك قربان امرأته في المدة الا بشيء يلزمه واذا عقد يمينه على شهر فهو يتمكن من قربانها بمدة مضى الشهر من غير أن يلزمه شيء فلم يكن موليا كما في ترك مجامعتها مدة بغير يمين ﴿ قال ﴿ وكل ما حلف به على أربعة أشهر أو أكثر أن لا يقربها مما يكون به حالفاً فهو مول عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى اذا عقد يمينه على أربعة أشهر لم يكن موليا بناء على الاصل الذي بينا أن تضيق الامر عنده بمدة مضى المدة فاذا كانت المدة أربعة أشهر ينتهي اليمين بمضيها فلا يمكن تضيق الامر عليه بعد ذلك لانه يتمكن من قربانها من غير أن يلزمه شيء واذا كانت المدة أكثر



من أربعة أشهر فتضييق الامر عليه بعد مضي المدة ممكن وعندنا مجرد مضي المدة عزيمة  
الطلاق فاذا كانت المدة أربعة أشهر يتم معنى الايلاء به وتقع الفقرة بمضيها ثم اليمين نوعان  
أحدهما ما يقصد به تعظيم المقسم به والثاني الشرط والجزاء والاول يعرفه أهل اللغة فالما للشرط  
والجزاء يمين عند الفقهاء ولا يعرفه أهل اللغة وبكل واحد من النوعين يثبت حكم الايلاء  
فاذا قال أحلف أو أحلف بالله لا أقربك فهو مول عندنا وقال زفر رحمه الله تعالى في قوله  
أحلف بالله كذلك فالما في قوله أحلف عنده لا يكون يمينا ولكنه وعد أن يحلف بهذا اللفظ  
ولكننا نستدل بقوله تعالى يحلفون لكم لترضوا عنهم وقال الله تعالى يحلفون بالله  
لكم ليرضوكم فدل أن كل واحد منهما يمين سواء ذكر قوله بالله أو أطلق لان الحلف في  
الظاهر يكون بالله وكذلك لو قال أشهد أو أشهد بالله فعند زفر رحمه الله تعالى قوله أشهد  
لا يكون يمينا بل يكون هذا اللفظ للشهادة فاذا قال بالله كان يمينا ولكننا نقول كل واحد  
من اللفظتين يمين سواء ذكر قوله بالله أو أطلق قال الله تعالى قالوا نشهد أنك لرسول الله  
إلى قوله اتخذوا إيمانهم جنة فقد سمي شهادتهم يمينا وقال الله تعالى أربع شهادات بالله أنه  
لن الصادقين واللعان يمين قال صلى الله عليه وسلم لولا الإيمان التي سبقت لكان لي ولها  
شأن ولان قول الشاهدين يبدى القاضي أشهد في معنى اليمين ولهذا عظم الوزر في شهادة  
الزور لانه بمعنى اليمين الغموس وكذلك قوله أقسم أو أقسم بالله فعند زفر رحمه الله تعالى قوله  
أقسم لا يكون يمينا كقوله أحلف ولكننا نستدل بقوله تعالى اذ أقسموا ليصر منها مصيحين  
ولا يستثنون والاستثناء في اليمين وقال الله تعالى واقسموا بالله جهد أيمانهم وكذلك لو قال  
اعزم أو اعزم بالله فان العزم أكد ما يكون من العهد وذلك يكون باليمين وكذلك لو قال  
على نذر أو نذر الله قال صلى الله عليه وسلم النذري يمين وكفارته كفارة اليمين وكذلك  
لو قال عهد الله على العهد يمين قال الله تعالى وأوفوا بعهد الله اذا عاهدتم معناه اذا حلفتم  
بدليل قوله تعالى ولا تنقضوا الإيمان بعد توكيدها وكذلك قوله على ذمة الله لان الذمة  
عبارة عن العهد قال الله تعالى لا يرقبون في مؤمن الا ولا ذمة وقال صلى الله عليه وسلم اذا  
أرادوكم أن تعطوهم ذمة الله فلا تعطوهم وأهل الذمة هم أهل العهد وكذلك لو قال هو  
يهودي أو نصراني أو مجوسي أو برى من الاسلام أن قربتك فهو مول وعند الشافعي رضي  
الله عنه لا يكون موليا بهذه الالفاظ لانه لا يلزمه عين ما التزم عند الغربان فلا يلزمه غيره كما

لو قال هو مستحل الميتة ان قربتك ومذهبنا مروى عن ابن عباس رضي الله عنه وهو بناء على مسألة تحريم الحلال فان تحريم الحلال عندنا يمين فتحليل الحرام وكذلك وتحريم الكفر بآية مصمتة فاستحلالها يمين لما علقه بالقربان بخلاف استحلال الميتة فان حرمتها ليست بآية ولكنها تنكشف عند الضرورة وسنقرر هذا الفصل في كتاب الايمان ان شاء الله تعالى وكذلك قوله وعظمة الله أو وعزة الله أو وقدرة الله فهذا وقوله والله سواء لان معنى كلامه والله العظيم والله العزيز والله القادر وسنقرر حكم اليمين بصفات الله تعالى وكذلك ان حلف على ذلك بعق أو طلاق فهو مول لانه لا يتمكن من قربانها في المدة لا بشئ يلزمه ولان الشرط والجزاء يمين قال صلى الله عليه وسلم من حلف بطلاق أو عتاق فقد سماه حالفاً وكذلك ان حلف على ذلك بحج أو هدى أو عمرة أو صوم جمل لله عليه ان قرها لانه يتحقق بهذا منع القربان حين علق بالقربان ما يكون ممتنعاً من التزامه عادة وتلحقه مشقة في أدائه واذا قال والقرآن لا أقربك لا يكون مولياً لان الناس لم يتعارفوا الحلف بالقرآن والمعتبر في الايمان العرف فكل لفظ لم يكن الحلف به متعارفاً لا يكون يميناً وهذا اللفظ انما يذكر في الكتاب خاصة وقد طعن عليه بعض الناس فقالوا القرآن كلام الله تعالى والكلام صفة المتكلم فلماذا لم يجعل الحلف بهذه الصفة يميناً ولكننا نقول كلام الله تعالى صفته ولكن الحلف به غير متعارف فكان هذا بمنزلة قوله وعلم الله على ما نبينه في الايمان وعلى هذا لخلاف ما لو قال هو برئ من القرآن ان قربتك فهو مول لان البراءة من القرآن كفر فهو بمنزلة قوله هو برئ من الاسلام ان قربتك وان قال والكمبة أو الصلاة أو الزكاة لا أقربك أو حلف على ذلك بشئ من طاعة الله أو بشئ من الحدود لا يكون مولياً لانه حلف بغير الله وهو منهي عنه ألا ترى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما سمع عمر رضي الله تعالى عنه يقول وأبي قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تحلفوا بآبائكم ولا بالطواغيت فن كان حالفاً فليحلف بالله أو فليذر فدل أن الحلف بغير الله لا يكون يميناً شرعاً وان قال بالله لا أقربك فهو مول وحروف اليمين ثلاثة الباء والواو والتاء فأعمها الباء حتى تدخل في اسم الله وفي غير اسم الله تعالى وفي المضمرة والمظهر والواو أخص منها فانها تدخل في المظهر دون المضمرة ولكنها تدخل في اسم الله وفي غير اسم الله تعالى والتاء أخص منها فانها لا تدخل الا في اسم الله تعالى . مظهرآ قال الله تعالى وتالله لا كيدن أصنامكم وكذلك لو قال وأيم الله أو

لعمره الله لان الناس تعارفوا الخلف بهذه الانفاظ وقيل معنى قوله وأيم الله أى وأبى الله  
 فيكون جمع اليمين ولعمره الله أى والله الباقي وفي قوله لعمره دليل على أن هذا اللفظ  
 يمين وان قال الله لا أقربك فهو مول أيضاً والكسرة في الهاء دليل على محذوف وهو  
 القسم ولا يصدق في الحكم أنه لم يرد به الايلاء لانه خلاف الظاهر وان قال قولاً لا يقربها  
 ولم يحلف لا يلزمه شئ هكذا نقل عن عائشة رضى الله تعالى عنها ولان الله تعالى قال للذين  
 يؤلون من نسائهم والا يلاء يمين فبدون يمينه كان كلامه وعداً والمواعيد لا يتعلق بها اللزوم  
 فهو يتمكن من قربانها من غير أن يلزمه شئ وان حلف لا يقربها في مكان كذا أو في مصر  
 كذا أو قال في أرض العراق لم يكن مولياً عندنا وقال ابن أبي ليلى هو مول لانه قصد  
 الاضرار والتعنت بيمينه فلزمه حكم الايلاء ولكننا نقول اليمين اذا وقت بمكان توقفت به  
 فهو يتمكن من قربانها في غير ذلك المكان في المدة من غير أن يلزمه شئ فلا يتحقق به  
 منع حقها في الجماع (قال) ولو حلف لا يقربها وهي حائض لم يكن مولياً لانه حلف على  
 أقل من أربعة أشهر فان الحيض لا يعتمد الى أربعة أشهر ولانه لاحظ لها في الجماع في حالة  
 الحيض فلا يكون مانعاً حقها بهذه اليمين فان قيل فلي هذا لو حلف على أربعة أشهر يبنى  
 ان لا تعتبر مدة الحيض فيبقى يمينه على أقل من أربعة أشهر قلنا هذا ان لو كانت هذه المدة  
 ثابتة بالمنى وثبوتها بالنص فلا يجوز الزيادة عليها بالرأى وان حلف لا يقربها حتى يقدم  
 فلان أو حتى يفعل هو شيئاً يقدر على فعله قبل مضي أربعة أشهر فليس بمول لانه يقدر  
 على ان يجامعها بعد وجود ما جعله غاية قبل مضي أربعة أشهر وان تأخر ذلك أربعة أشهر  
 لم يضره لانه بأصل اليمين لم يكن مولياً فلا يصير مولياً بترك المجامعة بعد ذلك كما لو ترك  
 المجامعة بغير يمين وان حلف لا يقربها حتى يفعل شيئاً يعلم أنه لا يقدر عليه فهو مول معناه  
 حتى يمس السماء أو يحول هذا الحجر ذهباً لانه اذا لم يكن في مقدوره ذلك الفعل كان  
 مقصوده من جعله غاية تحقيق معنى التأييد وعلى هذا لو قال والله لا أقربك حتى تخرج الدابة  
 أو الدجال أو حتى تطلع الشمس من مغربها فهو مول استحساناً وفي القياس ليس بمول  
 لانه ما جعله غاية يتوهم وجوده قبل مضي أربعة أشهر ولكننا نقول مقصود الزوج بهذا  
 المبالغة في الذني لا التوقيت فيتحقق به معنى الايلاء (قال) واذا حلف لا يقربها سنة  
 الا يوماً لم يكن مولياً عندنا وقال زفر رحمه الله تعالى هو مول لان اليوم المستثنى من آخر

السنة كما في الاجارة والآجال وهو لا يملك قربانها في المدة الا بكفارة تلزمه والدليل عليه أنه لو قال سنة بتقصان يوم كان موليا فكذلك اذا قال الا يوما ولكننا نقول استثنى يوما منكراً فما من يوم بعد يمينه الا ويمكنه أن يجعله اليوم المستثنى فيقر بها من غير أن يلزمه شيء والذي قال ان اليوم من آخر السنة غير صحيح لان المستثنى منكراً فلو جعلناه من آخر السنة لم يكن منكراً وتغيير كلامه من غير حاجة لا يجوز في الآجال والاجارة دعت الحاجة الى ذلك لانا لو جعلنا اليوم منكراً فيهما لم يصح العقد للجهالة ولا يحصل المقصود وهو تأخر المطالبة والتمكن من استيفاء المنفعة وهنا لا حاجة لان الجهالة لا تمنع انعقاد اليمين فلهذا جعلنا اليوم المستثنى منكراً كما ذكره بخلاف قوله بتقصان يوم لان التقصان لا يكون الا من آخر المدة وذلك تنصيص على ان يكون المستثنى آخر يوم من السنة فاذا ثبت انه ليس بمول عندنا قلنا اذا قربها في يوم فهذا اليوم هو اليوم المستثنى فلا يكون مولياً حتى يعضي ذلك اليوم ثم ينظر بعد مضيه فان كان الباقي من السنة أربعة أشهر أو أكثر فهو مول وان كان الباقي دون أربعة أشهر فليس بمول لان الاستثناء قد ارتفع وصارت اليمين مطلقة في بقية المدة وكذلك لو قال والله لا أقربك سنة الامرة لم يكن مولياً لانه متمكن من قربانها بسبب الاستثناء من غير أن يلزمه شيء فاذا قربها مرة ارتفع الاستثناء وصارت اليمين مطلقة فان بقي بعد فراغه من الجماع من السنة أربعة أشهر أو أكثر فهو مول وان كان الباقي دون ذلك لم يكن مولياً فان وصل قوله ان شاء الله بيمينه لم يكن مولياً لان الاستثناء يخرج الكلام من ان يكون عزيمة وهو مروى عن ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم وأن اشترط مشيتها ومشيتها فلان فهو على المجلس وقد بينا نظيره في الظهار **وقال** **﴿** واذا قال لامرأته انا منك مول وعني الايجاب فهو مول كما في قوله انا منك مظاهر لانه أضاف لفظه الى محله فان الرجل يكون مولياً من امرأته وان قال عنيت الخبر بالكذب لم يدين في القضاء لان ظاهر كلامه ايجاب وهو مدين فيما بينه وبين الله تعالى لان صيغة الايجاب والاخبار في الالباء واحد والمخبر عنه اذا كان كذبا في الاخبار لا يصير صدقا **وقال** **﴿** واذا حلف على أربع نسوة لا يقربهن فهو مول منهم ان تركهن أربعة أشهر بن بالالباء عندنا وقال زفر رحمه الله تعالى لا يكون موليا حتى يقرب ثلاثا منهم فحينئذ يكون موليا من الرابعة لانه يملك قربان كل واحدة منهم من غير أن يلزمه شيء فلم يكن موليا حتى يقرب ثلاثا منهم فحينئذ لا يملك

قربان الرابعة الا بكفارة تلزمه لانه يتم شرط الحنث بقربانها فيكون مولى منها ويكون معنى كلامه ان قربت ثلاثا منكن فوالله لا أقرب الرابعة <sup>ووجه قولنا</sup> ~~انه~~ مضار متمنت في حق كل واحد منهم بمنع حقها من الجماع فيكون مولى من كل واحدة منهم كالمو عقد يمينه على كل واحدة منهم على الانفراد الا انه لا يلزمه الكفارة بقربان بعضهم لان الكفارة موجب الحنث فلا تجب ما لم يتم شرط الحنث ولكن عند تمام الشرط لا يكون وجوب الكفارة بقربان الاخرة فقط بل بقربان جميعا فاما وقوع الطلاق باعتبار البر وذلك يتحقق في كل واحدة منهم فهذا بن بمضي المدة بخلاف ما لو قال ان قربت ثلاثا منكن فوالله لا أقرب الرابعة لان هناك ما عقد اليمين في الحال بل علقه بشرط فلا ينقضي يمينه قبل وجود الشرط فان جامع بعضهم في الاربعة الاشهر سقط عن جامع منهم لانه قد فاء اليها في المدة ولا كفارة عليه لعدم تمام شرط الحنث فاذا تمت اربعة اشهر بانتهى لم يجامعها لان النفي في حقها لم يوجد بقي حكم الايلاء في حقها فتبين بمضي المدة ولو لم يجامع شيئا منهم ولكن طاق احداهن ثلاثا كان مولى على حاله لان شرط حنثه منتظر ان جامعهم حنث اذ ليس في يمينه تقييد الجماع بما قبل الطلاق وان لم يطلق ولكن مات احداهن بطل الايلاء عنهم لان شرط حنثه قد فات لانه لا يحنث بجماع من بقي بعد هذا ولا بجماع الميتة واليمين لا يبقى بعد فوات شرط الحنث فلهذا لا يبطل الايلاء عنهم <sup>وقال</sup> ~~ان~~ وان حلف لا يقرب واحدة منهم فهو مول منهم فان مضت الاربعة الاشهر بن جميعا وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وعند محمد رضي الله تعالى عنه يكون مولى من واحدة منهم حتى اذا مضت المدة طلقت واحدة منهم بغير عينا لانه منع نفسه عن قربان واحدة منهم ألا ترى أنه لو قرب واحدة منهم يلزمه الكفارة وحكم الطلاق ينبنى على المنع من القربان فعند مضي المدة يقع الطلاق على احداهن بغير عينا كما لو قال والله لا أقرب احدا كن ووجه ظاهر الرواية أنه ذكر الواحدة منكرآ في موضع النفي لان القربان منفي والشكرة في موضع النفي تم بخلاف الشكرة في موضع الاثبات فان الرجل اذا قال رأيت اليوم رجلا يقتضي رؤية رجل واحد ولو قال مارأيت اليوم رجلا يقتضي نفي رؤية جميع الرجال وهذا لان معنى التنكير في محل النفي لا يتحقق الا بالتعميم ففما ينبنى على نفي القربان وهو وقوع الطلاق عند مضي المدة يتناولهن كلامه جميعا وفيما ينبنى على وجود القربان وهي الكفارة

يتناول كلامه احداهن فلهذا اذا قرب واحدة منهن لزمته الكفارة وسقط الایلاء  
عنهن لان اليمين لم يبق بعد تمام الشرط وهذا بخلاف قوله احدا كن فان معنى التعميم هناك  
لا يتحقق الا ترى انه لو قرن بكلامه حرف كل بان قال كل احدا كن لا يتناولهن جميعا وهنا  
لو قرن بكلامه حرف كل فقال كل واحدة منكن تناولهن جميعا فكذلك بسبب التنكير  
وان كان نوى واحدة بعينها دون غيرها فهو مول منها خاصة فيما بينه وبين الله تعالى لان  
ما نواه محتمل الا ترى انه لو طلق واحدة منهن ونوى واحدة بعينها صحت نيته فكذلك في  
الایلاء ولكن لا يصدق في القضاء لانه خلاف الظاهر **وقال** واذا آلى من واحدة لم يسمها  
ولم ينوها فهو بالخيار يوقع الطلاق على أيهن شاء فتبين به وحدها ولو أراد النعimen قبل مضي  
المدة لم يملك لان فيه تغيير حكم اليمين فانه قبل النعimen يبحث بقربان واحدة أيهن قرب وبعد  
النعimen لا يبحث بقربان البواقي وكما لا يملك ابطال حكم اليمين لا يملك تغييره فلما بعد وقوع  
الطلاق بمضي المدة ملك تعيين الطلاق لانه ليس في هذا تغيير حكم اليمين ولكنه تعيين  
الطلاق المبهم وذلك الى الزوج ثم اذا عين الطلاق في احداهن لا يتعين يمينه فيها الا في رواية  
عن أبي يوسف وقد بينا هذا فيما أملينا في شرح الجامع **وقال** واذا آلى الرجل من امراته وبينه  
وبينها مسيرة أربعة أشهر أو أكثر أجزاء ان فاء بقلبه ولسانه والحاصل أن العاجز عن الجماع  
في المدة يكون فيه باللسان عندنا وذلك مروي عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما وعند  
الشافعي رحمه الله تعالى النفي باللسان ليس بشيء لان المتعلق بالنفي حكمان وجوب الكفارة  
وامتناع حكم الفرقة ثم النفي باللسان لا يعتبر في حق أحد الحكمين وهو الكفارة فكذلك  
في الحكم الآخر ولكننا نقول الكفارة تجب بالحنث والحنث لا يتحقق في النفي باللسان  
فأما ونوع الطلاق عند مضي المدة باعتبار معنى الاضرار والتعنت وذلك ينعدم في النفي  
باللسان عند العجز عن النفي بالجماع فكان النفي بالجماع أصلا وباللسان بدلا عنه لان النفي  
عبارة عن الرجوع واذا كان قادرا على الجماع فانما قصد الاضرار والتعنت بمنع حقها في الجماع  
فقيسه بالرجوع عن ذلك بأن يجمعا واذا كان عاجزا عن الجماع لم يكن قصده الاضرار  
بمنع حقها في الجماع لانه لا حق لها في الجماع في هذه الحالة وانما قصد الاضرار بإيجاشها  
بلسانه فقيسه بالرجوع عن ذلك بأن يرضيها بلسانه لان التوبة بحسب الجناية ثم العجز عن  
الجماع تارة يكون بعد المسافة وتارة بالمرض فاذا كان بينه وبينها أربعة أشهر أو أكثر

فهو عاجز عن جماعها في المدة فيكون فيه بقلبه ولسانه وان كان بينهما أقل من أربعة أشهر فهو قادر على الجماع فلا يكون فيه الا بالجماع لان حكم البذل انما يعتبر عند العجز عن الاصل وكذلك ان كان مريضاً حين آلى ففيه الرضا بالقلب واللسان ان تمت أربعة أشهر وهو مريض لانه عاجز عن الجماع لمرضه وكذلك ان اتصل مرضه بالايلاء فان كان صحيحاً حين آلى وبقي صحيحاً بعد ايلائه مقدار ما يستطيع فيه أن يجامعها ثم مرض بعد ذلك لم يكن فيه الا بالجماع وقل زفر فيه باللسان لتحقيق عجزه عن الجماع والمعتبر عنده آخر المدة كما لو كان واجدا للماء في أول الوقت فلم يتوضأ حتى عدم الماء جاز له التيمم ولكننا نقول لما تمكن من جماعها فقد تحقق منه الاضرار والتعنت بمنع حقها في الجماع فلا يكون رجوعه الا بإبقاء حقها في الجماع فاما اذا كان مريضاً حين آلى ثم صح قبل تمام أربعة أشهر لم يكن فيه الا بالجماع ويستوي ان كان فاه اليها في مرضه أو لم يبق لانه قد رعى على الاصل قبل حصول المقصود بالبذل فان تمام المقصود بمضى المدة وسقط اعتبار حكم البذل بهذه القدرة كالتميم اذا وجد الماء قبل الفراغ من الصلاة وكذلك ان كانت المرأة مريضة أو صغيرة لا تجامع ففيه الرضا باللسان وذكر في اختلاف زفر وبعقوب رحمهما الله تعالى ان الزوج اذا كان مريضاً حين آلى ثم مرضت المرأة ثم صح الزوج قبل مضي أربعة أشهر ففيه الرضا باللسان عند زفر رحمه الله تعالى لان تأثير مرضها في المنع من الجماع كتأثير مرضه وعلى قول أبي يوسف لا يكون فيه الا بالجماع لان المعجز الذي كان لأجله فيه الرضا باللسان قد زال قبل تمام المدة فكان ذلك كالماء وم أصلاً ولو كانا محرمين بالحج أو احدهما قالى وقت اداء الحج أربعة أشهر أو أكثر لم يكن فيه الا بالجماع في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لانه متمكن من ذلك وان كان حراماً وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى فيه الرضا باللسان لانه ممنوع من جماعها في المدة شرعاً فهو كالماء ممنوعاً منها احسب بعد المسافة ألا ترى أنه لو خلى بأمراته واحدهما محرم بالحج لم تصح الخلوة كما لو كان بينهما ثالث ومتى وطئها بعد النفي باللسان فعليه كفارة اليمين لان النفي باللسان يمنع وقوع الطلاق ولا يرتفع اليمين فيتحقق شرط الحنث متى جامعها **وقال** وايلاء النائم والصبي والمجنون والمعتوه الذي يهذى باطل بمنزلة طلاق هؤلاء وهذا لان اليمين من هؤلاء لا ينعقد فان قولهم غير معتبر في اللزوم **وقال** واذا آلى الرجل من امراته أنه لا يقربها أبداً ثم طلقها ثلاثاً بطل الايلاء عندنا خلافاً لزفر لان الايلاء طلاق مؤجل فانما ينعقد على

التطبيقات المملوكة ولم يبق شيء منها بعد وقوع الثلاث عليها وكذلك لو بان بالايلاء ثلاث سرات ثم تزوجها بعد زوج لم يكن مولياً الا على قول زفر وان قربها كفر يمينه لان الايلاء وان لم يبق في حكم الطلاق لنفاذ ملك الطلاق فقد بقيت اليمين فاذا قربها ثم شرط الحنث وليس من ضرورة بقاء اليمين حكم الايلاء كما لو قال لا جنيبة والله لا أقربك ثم تزوجها لم يكن مولياً وان قربها كفر يمينه وان كان طلقها تطليقة بائنة فان تمت الاربعة الاشهر وهي في العدة وقعت عليها تطليقة بالايلاء وان لم تكن في العدة لم يقع عليها شيء لان المولى في المعنى كالمعلق تطليقة بائنة بمضى الاربعة الاشهر قبل أن يفي اليها وقد صح ذلك في الملك فلا يبطل بالبينونة ولكن الطلاق لا يقع عليها الا في العدة فاذا تمت العدة وهي محل لوقوع الطلاق عليها طلقت وان لم تكن محلاً بان كانت منقضية العدة لم تطلق فان تزوجها بعد انقضاء عدتها فهو مول منها وتستأنف شهور الايلاء من حين تزوجها ولا يحتسب بما مضى منها قبل ذلك لان ابتداء مدة الايلاء لا تنعقد بعد انقضاء العدة اذ ليس له على المحل ملك ولا يد فاما يكون ابتداء المدة من حين تزوجها ولو كان تزوجها في العدة يحتسب بما مضى منها لانها بقيت في العدة فهي محل لوقوع الطلاق عليها فيبقى حكم المدة اذ لو تزوجت بزواج آخر اذ كان يبقى حكم مدة الايلاء وكذلك بعد ما حلت للأزواج بانقضاء مدة العدة <sup>لو قال</sup> ولو طلق امرأته تطليقة بائنة ثم آلى منها لم يكن مولياً وان انعقدت يمينه لأن معنى الايلاء بمنع حقها في الجماع ولا حق لها في الجماع بعد ما بان ولان المقصود بالايلاء ازالة ظلم التعليق عنها وذلك لا يتحقق بعد البينونة واذا لم يكن كلامه في الاصل ايلاء لا يصير ايلاء وان تزوجها كما في الاجنبية بخلاف ما سبق لان أصل كلامه هناك كان ايلاء صحيحاً فلا يبطل بالبينونة وانقضاء العدة وان بطلت المدة لخروجها من أن تكون محلاً لطلاقه فاذا تزوجها لم يكن مولياً منها ولم يذكر في الكتاب فصلاً آخر وهو انه اذا آلى من امرأته فبان بمضى اربعة أشهر هل تنعقد مدة أخرى قبل أن يتزوجها أم لا وكان أبو سهل رحمه الله يقول تنعقد حتى اذا تمت اربعة أشهر قبل انقضاء عدتها وقعت تطليقة أخرى وكذلك الثالثة قال لان معنى الايلاء كلما مضت اربعة أشهر ولم أقربك فيهن فأن طلق تطليقة بائنة ولو صرح بهذا كان الحكم ما بيننا وفقهه أن انعقاد المدة من حكم بقاء اليمين هنا وابتداء اليمين لا ينعقد ايلاء بعد البينونة ولكنها تبقى بعد البينونة ألا ترى أنه لو تمت اربعة أشهر وهو مجنون



ثم زوجها وليه منه انعقدت مدة الايلاء وان كانت ابتداء اليمين من المجنون لا يصح وكان الكرخي رضي الله عنه يقول لا تنعقد المدة الثانية ما لم يتزوجها وهذا هو الأصح لأن في انعقاد المدة ابتداء لا بد من اعتبار معنى الاضرار وذلك لا يتقرر بعد البيئونة ما لم يتزوجها لانه لاحق لها في الجماع فلماذا لم تنعقد المدة ما لم يتزوجها قال ولو آلى من أمته أو أم ولده لا يكون موليا لقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر وهذه ليست من نسائه ولان الايلاء طلاق مؤجل والملوكة ليست بمحل للطلاق ولان حكم الايلاء منع القربان المستحق والامة لا تستحق ذلك على المولى وكذلك لو آلى من أجنبية فهو باطل لهذه المعاني بخلاف ما لو قال ان تزوجتك فوالله لأقربك فتزوجها كان موليا لانه عاق الايلاء بالتزوج والمعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز وان حلف لا يقرب امرأته الا في أرض كذا وبينه وبين تلك الأرض أربعة أشهر فهو مول لانه لا يملك قربانها في المدة الا بمنث يلزمه فان المستثنى مكان لا يصل اليه في المدة فلماذا كان موليا قال ولو آلى من امرأته وهو في سجن أو حبس لم يكن له في الا الجماع لانه ان كان لا يقدر ان يخرج اليها فهي تقدر على ان تدخل اليه ليجامعها فان السجن موضع للمجامعة ومع القدرة على الاصل لا عبرة للبذل قال وان أصاب المولى من امرأته ما دون الجماع في الفرج لم يكن ذلك فيما لان حقها في الجماع في الفرج فلا يتأدى بما دونها والتيء ما فيه ايفاء حقها وان ادعى أنه قد جامعها فان ادعى في الاربعة الأشهر فالقول قوله وان ادعى ذلك بعد مضي المدة لم يقبل قوله بناء على الاصل المعروف أنه متى أفر بما يملك انشاءه لا يكون متهما فلو أقام شاهدين على مقالته في الاربعة الأشهر أنه قد جامعها فهي امرأته لان الثابت من اقراره بالبيئة كالثابت بالمعينة وهي من أعجب المسائل ان لا يقبل اقراره بعد مضي المدة ثم يتمكن من اثباته بالبيئة وكذلك ان صدقته المرأة فالحق لهما لا يعدوها غير أنه لا يسمهان ان تقيم معه اذا كانت تعلم كذبه لان القاضي لو علم بذلك فرق بينهما فاذا علمت هي عليها أن تمنع نفسها منه بأن تهرب او تقتدى بملها الا أن يتزوجها نكاحاً جديداً قال ولو آلى منها بعد ما طلقها تطليقة رجعية فهو مول لان جماعها له حلال فان انقضت العدة سقط حكم الايلاء لخروجها من أن تكون محلا لطلاقه فاذا تزوجها يستقبل مدة الايلاء من حين تزوجها وقد بيناه قال واذا آلى الرجل ثلاث مرات في مجلس واحد فان كان مراده تكرار

يمين واحدة فعليه كفارة واحدة اذا قربها ولا يقع بمضى المدة الا بتطبيق واحدة ان لم يقربها لان الكلام لو اُحد قد يكرر ولا يراد حكمه بالتكرار وان كان مراده التخليط والتجديد فان قربها فعليه ثلاث كفارات لان معنى التخليط تجدد عقد اليمين فكان حاله بثلاثة أيمان وبالقربان مرة يتم شرط الحنث في الايمان كلها وان لم يقربها حتى مضت المدة ففي القياس تطلق ثلاثا يتبع بعضها بعضاً وهو قول محمد وزفر رحمهما الله تعالى حتى اذا لم يدخل بها لا يقع الا واحدة وفي الاستحسان وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى تبين بتطبيق واحدة سواء دخل بها أو لم يدخل بها وجه القياس ان ابتداء مدة الايلاء من الوقت المنصل بعقد اليمين وفي الايلاء المعتبر أول المدة فقد انقضت باعتبار كل يمين مدة فيقع عند تمام كل مدة تطبيق حتى تبين بثلاث تطبيقات كما لو كانت الايمان في مجالس مختلفة وهذا لانه يتأخر انقضاء المدة بمدة اليمين الى حال اقرارتهما بدليل أنه لو حلف بيمين واحدة ثم بقيا في المجلس يوماً أو أكثر فتمت المدة من حين حلف بانه بتطبيق فعرفتنا أن المجلس والمجالس في هذا الحكم سواء كما في حكم الحنث وهو الكفارة ووجه الاستحسان أن المجلس الواحد يجمع الكلمات المتفرقة ويحملها كالموجود جملة بدليل القبول مع الإيجاب اذا وجد في المجلس يحمل كأنهما وجداً مما وكذلك المرأة لو قالت لزوجها طلقني ثلاثاً بألف فطلقها واحدة واحدة وواحدة في مجلس واحد جعل كأنه أوقع الثلاث جملة حتى يستحق جميع الألف فاذا ثبت هذا قلنا حالة المجلس كحالة واحدة ولا ينعقد في حالة واحدة الا مدة واحدة في حكم الطلاق وان تعددت الايمان كما لو قال اذا جاء غد فوالله لا أقربك ثم قال ذلك ثانياً وثالثاً ثم جاء الغد تنعقد ثلاثة أيمان في حكم الكفارة ومدة واحدة في حكم الطلاق وبهذا تبين ان أحد الحكمين غير معتبر بالآخر وعلى عكس هذا لو قال كلما دخلت الدار فوالله لا أقربك فدخل الدار ثلاث مرات في ثلاثة أيام تنعقد ثلاث ايالات في حكم الطلاق ولو قربها لم يلزمه الا كفارة واحدة وهذا بخلاف ما اذا كانت الايمان في مجالس متفرقة لانه لم يوجد هناك ما يجمع الاحوال فاعتبرنا كل حالة على حدة فانهقدت مدة جديدة لتجدد اليمين في كل حالة هو قال هو قال لها ان قربتك فعلى يمين أو على كفارة يمين فهو قول لان معنى قوله فعلى يمين كفارة يمين فان موجب اليمين الكفارة عند الحنث فقد صارت بحيث لا يملك قربانها في المدة الا بكفارة تلزمه هو قال هو ايلاء الحرة

أربعة أشهر تحت حر كانت أو تحت عبد لقوله تعالى تربص أربعة أشهر والذين يتناول  
الاحرار والعبيد وإيلاء الامة شهران عندنا وعلى قول الشافعي أربعة أشهر لظاهر الآية  
وهو بناء على أصله ان المدة فسحة للزوج لاعليه فلا يتغير ذلك برقها ولا بجرهها ولكننا  
نقول مدة الإيلاء مذكورة في القرآن بلفظ التربص وهو مختص بالنكاح فينصف بالرق  
كمدة العدة وفي العدة معنى الفسحة للزوج خصوصا من عدة في طلاق رجعي ثم تنصف  
برقها **وقال** والمريض الذي يهذى في الإيلاء كالتأم لأنه بمنزلة المنفى عليه في هذه الحالة  
**وقال** وإيلاء الأخرس جائز لما بينا ان الكنية والاشارة منه اذا كانت تعرف بمنزلة عبارة  
الناطق **وقال** وان قال ان قربتك فانت على كظهر أمي فهو مول لأنه لا يملك قربانها  
في المدة الا بظهار يلزمه وكذلك ان قال ان قربتك فانت على حرام وهو ينوي الطلاق  
بذلك فهو مول لأنه لا يملك قربانها في المدة الا بطلاق يلزمه وان كان ينوي اليمين فهو مول  
أيضا في قول أبي حنيفة رحمه الله ولا يكون موليا في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى  
مالم يقربها لان قوله أنت على حرام عند ارادة اليمين بمنزلة قوله والله لا أقربك حتى لو  
أرسله كان به موليا في الحال فاذا علقه بالقربان لا يصير به موليا الا بعد القربان كما لو قال  
ان قربتك فوالله لا أقربك وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول صار ممنوعا عن قربانها في  
المدة حين علق بالقربان حرمتها عليه فيكون موليا في الحال كما لو قال ان قربتك فانت على  
كظهر أمي لان الظاهر موجب التحريم الى وقت التكفارة ولو قال لها أنت على كالميتة أو كالدّم  
يعنى التحريم فهو مول لأنه شبهها بحرممة العين فهو بمنزلة قوله أنت على حرام **وقال**  
ولو قال أنت على كامرأة فلان وقد كان فلان آلى من امرأته ينوي الإيلاء كان موليا لأنه  
شبهها بامرأة فلان وقد يكون التشبيه في وصف خاص فاذا نوى التحريم أو الإيلاء  
فقد نوى ما يحتمله كلامه فيكون موليا وان لم ينو ذلك فليس بشئ **وقال** وان آلى من  
امرأته ثم قال لامرأة له أخرى قد اشركتك في إيلاء هذه كان باطلا لان الاشراك يغير  
حكم يمينه فان قبل الاشراك كان يحنث بقربان الاولى وبعد الاشراك لا يحنث بقربان الاولى  
مالم يقربهما كما لو قال والله لا أقربكما وهو لا يملك تغيير حكم اليمين مع بقائه ولو صح منه  
هذا الاشراك لكان يشرك أجنبية مع امرأته ثم يقرب امرأته بعد ذلك فلا يلزمه شيء  
وبهذا فارق الظهار لان اشراك الثانية لا يغير حكم الظهار في الاولى وكذلك لو قال في

الايلاء للمرأة الثانية أنت على مثل هذه ينوى الايلاء فيها فهذا لا يتغير حكم الايلاء في حق الاولى ويصح منه عقد الايلاء في حق الثانية بهذا اللفظ **وقال** **﴿** واذا آلى من امرأته وهي أمة ثم أعتقت قبل انقضاء شهرين لم تطلق حتى تستكمل أربعة أشهر من حين آلى لان مدة الايلاء نظير مدة العدة من طلاق رجعي من حيث أن ملك النكاح لا يرتفع مع بقائها والمعتقة بعد الطلاق هناك قبل انقضاء العدة بمنزلة الحرة عند الطلاق وكذلك هنا وهذا لان ملك النكاح تم عليها لما تم حملها بالعتق ولا يزول الملك التام الا بمدة نامة **وقال** **﴿** ولو طلقها زوجها في الشهرين تطليقة بائنة ثم أعتقت فيهما كانت عدتها للطلاق عدة الامة لأنها انما أعتقت بعد البيئونة ومدة ايلائها مدة الحرة لأنها أعتقت قبل تمام مدة الايلاء فكان في حكم الايلاء هذا وما لو كانت حرة حين آلى منها سواء وقد طعن بعضهم في الجواب فقالوا لم يتم ملكه عليها بهذا العتق لأنها أعتقت بعد البيئونة فينبى أن تكون مدة ايلائها شهرين كافي حكم العدة ولكنها نقول الطلاق الواقع ليس من حكم الايلاء في شيء فالباثن والرجعي فيه سواء ولو كان رجعيًا صارت مدة ايلائها بالعتق أربعة أشهر بالنص فكذلك اذا كانت بائنة بخلاف العدة لأنها تعقب الطلاق فيعتبر فيها صفة الطلاق ولان في زيادة العدة بالعتق اضراراً بها لانها تمنع من الازواج في العدة وليس في زيادة مدة الايلاء بالعتق اضراراً بها فلماذا كان المعتبر حصول العتق مع بقاء المدة **وقال** **﴿** وان حلف لا يقرب امرأته وامرأة أجنبية معها حرة أو أمة لم يكن مولى من امرأته لانه يملك قربانها من غير أن يلزمه شيء وهو ليس بمول في حق الاجنبية فلا يعتبر قربان الاجنبية في حكم الايلاء من امرأته وان اعتبر حال امرأته وحدها وهو يملك قربانها من غير أن يلزمه شيء لم يكن مولى منها بخلاف ما لو قال لامرأتين له لا أقربكما لانهما مستويتان في حكم الايلاء هناك فيجعلان كشخص واحد لا يملك قربانهما الا بكفارة تلزمه فكان مولى منهما بقول فان جامع الاجنبية صار مولى من امرأته من الساعة التي جامع فيها تلك لانه صار بحال لا يملك قربانها الا بكفارة تلزمه فيتحقق معنى الاضرار والتعنت في حقها الآن فيكون مولى منها وهو بمنزلة ماله قال والله لا أقربك اذا أتيت مكان كذا لا يكون مولى ما لم يأت ذلك المكان أو هو بمنزلة ماله قال لامرأته والله لا أقربك اذا جاءمت هذه الاجنبية فاذا جامعها كان مولى من امرأته **وقال** **﴿** وان آلى من امرأته ثم ارتدت ولحقت بدار الحرب ثم سبيت فأسلت ثم تزوجها فهو مول منها ان مضى شهران من يوم

تزوجها بانت بالايلاء لان اليمين لا يبطل بلعاقها فان شرط الحنث منتظر بعد وأصل كلامه كان ايلاء صحيحا فاذا تزوجها مع بقاء تلك اليمين كان موليا منها حين تزوجها وانما انعقدت المدة الثانية وهي أمة ومدة ايلاء الامة شهران ﴿ قال ﴾ وان آلى من امرأته وهي أمة ثم اشتراها سقط الايلاء لانها صارت بحيث لا يقع طلاقه عليها وموجب المدة المنعقدة وقوع الطلاق عند مضيتها فاذا خرجت من أن تكون محلا لذلك سقط حكم تلك المدة كما لو أبانها وانقضت عدتها فان باعها أو أعتقها ثم تزوجها فمرد مول منها لانها صارت بحال لا يقع طلاقه عليها واليمين باقية فتعتمد المدة من حين تزوجها وكذلك الحرة اذا اشترت زوجها فهذا والاول سواء لان عصمة النكاح تنقطع بالملك من الجانبين على وجه لا يقع طلاقه عليها فانها انما تكون محلا لطلاقه باعتبار ملك اليد له عليها وملك اليمين كما ينافي أصل ملك النكاح ينافي ملك اليد الثابت بالنكاح ولهذا لا تستوجب عليه النفقة والسكنى في عدتها ﴿ قال ﴾ واذا حلف العبد بالعتق أو الصدقة أن لا يقرب امرأته لا يكون موليا لانه يملك قربانها من غير أن يلزمه شيء فانه لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم ومراده من الصدقة أن يلتزم الصدقة بمال بعينه وهو لا يملك ذلك المال فيكون التزامه النصدق به لغوا ﴿ قال ﴾ وان حلف بحج أو صوم أو طلاق أو ما أشبه ذلك كان موليا لان التزام هذه الاشياء صحيح منه كما يصح من الحر فاذا علقها بالقربان فهو لا يملك قربانها في المدة الا بشئ يلزمه وعلى هذا لو علق بالقربان التزام الصدقة في ذمته ﴿ قال ﴾ واذا حلف الذي أن لا يقرب امرأته فهو على ثلاثة أوجه في وجه يكون موليا بالاتفاق وهو ما اذا حلف بطلاق أو عتاق لان العتق والطلاق يصح منه كما يصح من المسلم وفي وجه لا يكون موليا بالاتفاق وهو ما اذا حلف بحج أو صوم أو صدقة لان التزام هذه الاشياء منه لا يصح لانها قرينة وطاعة وما فيه من الشرك يخرج من أن يكون أهلا لذلك وقع في بعض الكتب عن الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن الايلاء منه بالحج صحيح في حكم الطلاق وان لم يصح في حكم التزام الحج لان أحد الحكمين ينفصل عن الآخر عنده كما في اليمين بالله تعالى ولا يعتمد على هذه الرواية فأما ايلاؤه في اليمين بالله تعالى ينقد في حكم الطلاق عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى حتى لو تركها أربعة أشهر بانت بالايلاء ولو قربها لم تلزمه الكفارة وعند أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى هذا بمنزلة القسم الثاني لانه يملك قربانها في المدة من غير أن يلزمه

شيء فلا يتحقق معنى الايلاء وهو قصد الاضرار بمنع حقها في الجماع وهذا لان حرمة  
اليمين بالله تعالى لوجوب تعظيم المنقسم به ومع الشرك لا يتحقق منه هذا التعظيم كما لا يتحقق  
منه هذا الالتزام التزام الحج والصوم وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول انه من أهل اليمين  
بالله تعالى فان فيها ذكر اسم الله تعالى على سبيل التعظيم وذلك صحيح معتبر من الذي  
حتى تحمل ذبيحة الكتابي اذا ذكر اسم الله تعالى وكذلك يستحلف في المظالم والخصومات  
بالله تعالى وقد جعل الله تعالى للكفار ايماناً بقوله تعالى لا تقاتلون قوما نكثوا ايمانهم وقوله  
تعالى وان نكثوا ايمانهم من بعد عهدهم واذا ثبت أنه من أهل اليمين صار هو بحيث  
لا يملك قربانها الا بحث يلزمه فيكون مولياً ثم يترتب على هذا الحنث وجوب الكفارة  
وهو ليس من أهلها ولكن حكم الطلاق ينفصل عن حكم الكفارة في الايلاء كما لو قال  
لاربعة نسوة لا أقربكن يكون مولياً من كل واحدة منهن وان كان لو قرب ثلاثاً منهن  
لا يلزمه شيء ولان لهذه اليمين حكمين . أحدهما الطلاق وهو من أهلها والآخرة الكفارة  
وهو ليس من أهلها وكل واحد من الحكمين مقصود به هذه اليمين فامتناع ثبوت أحد  
الحكمين لانعدام الاهلية لا يمنع ثبوت الحكم الثاني مع وجود الاهلية <sup>(وقال)</sup> واذا حلف  
الرجل بعق عبده لا يقرب امرأته فهو مول الا في رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى  
فانه يقول يملك قربانها في المدة من غير أن يلزمه شيء بأن يبيع عبده وفي ظاهر الرواية هو  
لا يملك قربانها الا بعق يلزمه فيكون مولياً ولا يعتبر تمكنه من البيع لان البيع لا يتم به  
وحده وربما لا يجد مشترياً يشتريه منه فان باع العبد سقط عنه الايلاء لانه صار بحال يملك  
قربانها من غير أن يلزمه شيء فان اشتراه لزمه الايلاء من وقت الشراء لان المدة الاولى  
قد بطأت فيستأنف المدة من وقت الشراء لانه صار بحال لا يملك قربانها الا بعق يلزمه  
ولو كان جامعاً بعد ما باعه ثم اشتراه لم يكن مولياً لان اليمين قد سقطت بوجود شرط  
الحنث بعد بيع العبد فهو يملك قربانها بعد ذلك من غير أن يلزمه شيء وإذامات العبد قبل أن  
يبينه سقط الايلاء لانه يتمكن من قربانها بعد موت العبد من غير أن يلزمه شيء وكذلك  
لو حلف على ايلاء هذه بطلاق أخرى ثم ماتت تلك أو طلقها ثلاثاً لم يكن مولياً بعد هذا  
لانه يمكنه أن يقربها من غير أن يلزمه شيء وان تزوجها بعد زوج لم يكن مولياً من هذه  
أيضاً الا على قول زفر لان يمينه على تطبيقات ذلك الملك ولم يبق شيء منها بعد ايقاع الثلاث

وكذلك لو طلق هذه التي آلى منها ثلاثا سقط الايلاء لان ايلاءه في حكم الطلاق باعتبار  
التطبيقات المملوكة ولم يبق منها شيء بعد ايقاع الثلاث ولو لم يطلقها ولكنه جامعها طلقت  
الاخرى لوجود شرط الوقوع عليها وارتفعت اليمين فان تزوجها بعد ذلك لم يعد الايلاء  
وان لم يجامعها ولكنه طلق الاخرى وانقضت عدتها سقط الايلاء عن هذه لانه صار  
بحيث يتمكن من قربانها من غير ان يلزمه شيء وهذا وبعبارة العبد سواء على ما بينا **وقال** واذا  
حلف لا يقرب امرأته حتى يموت هو أو يموت هي فهو مول لانه لا يملك قربانها في المدة  
الا بحث يلزمه وبعد موت أحدهما لا يبقى النكاح فهذا بمنزلة قوله لا أقربك مادمت في  
نكاحي ويتم بهذا منعه حقها في القربان بخلاف ما لو قال لا أقربك حتى يموت فلان لان  
موت فلان لا يمنع بقاء النكاح بينهما وهو موهوم في المدة فيتوهم أن يقربها في المدة من  
غير أن يلزمه شيء بعد موت فلان فلهذا لا يكون مولياً وقد بينا القياس والاستحسان في  
قوله حتى يخرج الدجال أو حتى تطلع الشمس من مغربها وان قال حتى القيامة فهو مول  
قياساً واستحساناً وهذا وقوله أبداً سواء لانه لا تصور لبقاء النكاح بينهما بعد وجود ما جعله  
غاية بخلاف خروج الدجال على طريقة القياس **وقال** ولو حلف لا يقربها حتى تقطع صديقاً لها  
وبينه وبين القطام أقل من أربعة أشهر لم يكن مولياً لانه يتحقق منه أن يقربها بعد القطام  
في المدة من غير أن يلزمه شيء ولما كان ما جعله غاية ليمينه يوجد قبل تمام أربعة أشهر كانت  
هذه اليمين بمنزلة اليمين على القربان في أقل من الاربعة الاشهر لان بعد وجود الغاية  
لا يبقى اليمين وان كان بينه وبين القطام أربعة أشهر أو أكثر وهو ينوي ذلك القطام  
لا ينوي دونه فهو مول لان يمينه انقضت موجبة للمنع من القربان في المدة ولو مات الصبي  
قبل أن يمضي أربعة أشهر سقط الايلاء لفوات ما جعله غاية ليمينه لان اليمين لا تبقى بعد فوات  
الغاية الا في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وهي مسألة كتاب الايمان وكذلك لو حلف  
لا يقربها حتى يأذن له فلان فوات فلان في الاربعة الاشهر بطلت اليمين لفوات الغاية ولو  
بقي فلان أربعة أشهر ولم يكن قربها لم يكن مولياً ايضاً لانه كان يتمكن من قربانها اذا أذن  
له فلان من غير أن يلزمه شيء وفي الكتاب قال ينبغي في القياس أن لا يكون مولياً ولم  
يذكر شيئاً سوى هذا فليس مراده أن هذا استحسان بخلاف القياس وانما مراده قياس  
ما تقدم من الفصول **وقال** ولو قال ان قريتك فكل مملوك أملاكه فيما استقبل فهو حر فهو

مول في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يكون موليا لانه لا يلزمه بالقربان شيء وهو يتمكن من أن لا يملك مملوكا بدمه وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى قالا لا يتمكن من قربانها الا بيمين بالعتق يلزمه فيكون موليا كما لو قال ان قربتك فهذا المدبر حر ان دخل الدار يكون موليا منها وهذا لان الانسان يكون ممتنعا من اليمين بالعتق كما يكون ممتنعا من موجب اليمين فيصير بهذا اللفظ مانعا حقها يوضحه ان الملك في المستقبل قد يحصل له من غير صنعه كالميراث ولا يتمكن من رده ولو قال ان قربتك فملي حجة بعد ما أقربك بسنة أو قبل ان أقربك يوم فهو مول لانه لا يتمكن من قربانها الا بحجة تلزمه في الوجهين جميعاً **وقال** وإذا قال ان قربتك فملي صوم هذا الشهر لم يكن موليا لان يمينه لا يتناول جميع المدة فان بمضى المدة يسقط اليمين ويصير بحيث يملك قربانها من غير أن يلزمه شيء لان التزام الصوم مضافا الى الزمان الماضي لا يصح فيضير عند القربان كأنه قال على صوم أمس وذلك لغو ولو قال ان قربتك فملي طعام مسكين أو صوم يوم أو صدقة أو حج أو هدى فهو مول بالاتفاق وان قال فملي صلاة ركعتين فهو مول في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الاول وهو قول محمد وفي قول أبي يوسف الآخر وهو قول أبي حنيفة لا يكون موليا وجه قول محمد أنه علق بالقربان التزام ما هو قرينة فيكون موليا كما في الحج قال محمد في الأمانى ولا معنى لقول من يقول لا يتوصل الى الحج الا بمال ويتوصل الى الصلاة بدون المال لانه لو قال ان قربتك فله على صلاة ركعتين في بيت المقدس لم يكن موليا عندهما وهو لا يتوصل الى ما التزم الا بالمال ووجه قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى ان بهذا اللفظ لا يتحقق منع القربان المستحق لان الانسان لا يكون ممتنعا من التزام صلاة ركعتين اذ لا يلحقه في ادائها مشقة ولا خسران في ماله بخلاف سائر القرب توضحه أنه ان علق بالقربان اطعام مسكين فهو موجب اليمين وكذلك الصدقة والصوم وكذلك الهدى والحج فانه لا يتوصل الى ادائها الا بمال والتكفير بالمال موجب اليمين عند الحنث فهو كما لو علق اليمين بالقربان فاما الصلاة ليست بموجب اليمين وكذلك لو قال في بيت المقدس لان المكان لا يتعين لأداء المنذور من الصلاة وان قال ان قربتك فمبدي فلان حر عن ظهاري وقد ظاهر أولم يظهر فهو مول لانه لا يملك قربانها الا بعتق يتجزى في العبد وتجز العتق ليس بموجب للظهار بخلاف ما لو قال ان قربتك فله على ان أعتق فلانا عن ظهاري



وهو مظاهر فليس بمول لانه علق بالقرآن وجوب العتق عليه عن الظهار وهو واجب عليه قبل القرآن فلا يكون ملتزماً بالقرآن شيئاً والله أعلم

### باب اللعان

اعلم بأن موجب قذف الزوج زوجته كان هو الحد في الابتداء كما في الاجنبية ثبت بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الآية والدليل عليه ما روى ان ابن مسعود رضي الله عنه قال كنا جلوساً في المسجد ليلة الجمعة اذ دخل رجل انصاري فقال يا رسول الله أرايت الرجل يحد مع امرأته رجلاً فان قتل قتلتموه وان تكلم جلدتموه وان سكنت سكنت على غيظ ثم قال اللهم افتح فنزات آية اللعان وقال صلى الله عليه وسلم لهلال بن أمية رضي الله عنه حين قذف امرأته بشريك بن سمحاء ايت بأربعة يشهدون على صدق مقالتك والاخذ على ظهرك وقالت الصحابة رضوان الله عليهم الا نجلد لهلال بن أمية رضي الله عنه فتبطل شهادته في المسلمين فثبت ان موجب القذف كان هو الحد ثم انتسخ ذلك باللعان في حق الزوجين واستقر الامر على ان موجب قذف الزوج الزوجة اللعان بشرائط نذكرها وعلى قول الشافعي موجب الحد ولكنه يتمكن من اسقاط ذلك عن نفسه باللعان حتى لو امتنع الزوج من اللعان يقام عليه حد القذف وعندنا يحبس حتى يلاعن واستدل بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم في آية اللعان بيان المخرج للزوج بان تقام كلمات اللعان مقام أربعة من الشهداء لان في كلمات اللعان لفظة الشهادة وهي شهادات مؤكدة بالايمان مزكاة باللعن مؤكدة بالظاهر وهو ان الزوج لا يلوث الفراش على نفسه كاذباً ولهذا قلت بلعانه يجب حد الزنا عليها ثم يتمكن هي من اسقاط الحد عن نفسها بامانها على أن يكون لعانها معارضا لحجة الزوج لانها شهادات مؤكدة بالايمان مزكاة بالتزام الغضب مؤيدة بالظاهر وهو ان المسألة تمتنع من ارتكاب الحرام وفي كتاب الله تعالى اشارة الى هذا فانه قال ويدراً عنها العذاب أى يسقط الحد الواجب بلعان الزوج ﴿ووجبتنا﴾ في ذلك قوله تعالى والذين يرمون أزواجهن فهذا يقتضى ان يكون المذكور في الآية جميع موجب قذف الزوجة وذلك ينفي ان يكون الحد موجب هذا القذف مع اللعان ولو وجب الحد عليه لم يسقط الا بحجة وكلمات اللعان قذف أيضاً فكيف يصح ان يكون القذف مسقطاً لموجب القذف

فمرفئانه هو الموجب لما فيه من التزام اللعان واذا امتنع منه يحبس حتى يلاعن لان من امتنع  
من ايفاء حق مستحق عليه لا تجرى النيابة في ايفائه يحبس حتى يأتي به ولا يجب عليها حد  
بلهاته لان شهادة المرأة لا تكون حجة في استحقاق ما يثبت مع الشبهات على الغير ابتداء  
فكيف تكون حجة في استحقاق ما يندري بالشبهات وهذا لان الشهادات وان تكررت  
من واحد ليس بخصم لاتم الحجة بها فمن الخصم أولى والعجب من الشافعي رحمه الله تعالى  
انه يقول لو شهد الزوج مع ثلاثة نفر على زوجته بالزنا لا يجب الحد عليها فكيف يجب الحد  
بشهادته وحده ولكن اللعان مستحق عليها كما هو على الزوج فاذا امنعت حبست والمراد  
من قوله تعالى ويدرا عنها المذاب الحبس لا الحد اذا عرفنا هذا فنقول من شرائط اللعان  
عندنا كون الزوجين من أهل الشهادة على الاطلاق وعند الشافعي رضي الله تعالى عنه هذا  
ليس بشرط ولكن كل من كان من أهل الطلاق عنده فهو من أهل اللعان وهذا منه  
تناقض لانه يحمل كلمات اللعان شهادات في وجوب الحد بها ثم لا يشترط الاهلية للشهادة  
ولكن يقول اللعان من كلام الزوج موجب للفرقة فيكون بمنزلة الطلاق وهو حجتنا في ذلك  
مابدا به الباب فقال بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا لعان بين أهل الكفر  
وأهل الاسلام ولا بين العبد وامرأته وأهل الحديث يروون هذا بالفظ آخر وقد ذكره  
صاحب المشافعات في تفسيره أربعة لالمان بينهم وبين نسائهم المسلم اذا كان تحته كافرة  
والكافر اذا كان تحته مسلمة والحر اذا كان تحته أمة والعبد اذا كان تحته حرة فذلك تنصيب  
على اشتراط أهلية الشهادة فيهما وفي الآية اشارة الى هذا فانه قال ولم يكن لهم شهداء الا  
أنفسهم والمراد بالشهداء من يكون أهلا للشهادة مطلقا والمستثنى من جنس المستثنى  
منه وقال الله تعالى فشهادة أحدهم وهذا شأن شهادة شرعية ولا يتحقق ذلك ممن  
ليس بأهل للشهادة ثم المسلم اذا كان تحته كافرة فهي ليست بمحصنة وكما ان قذف  
الاجنبية اذا لم تكن محصنة لا يوجب الحد فكذلك قذف الزوج زوجته اذا لم تكن محصنة  
لا يوجب اللعان وكذلك الحر اذا كان تحته أمة فاما الكافر اذا كان تحته مسلمة بأن أسلمت  
امرأته فقد نفها قبل ان يمرض عليه الاسلام فهو ليس من أهل الشهادة عليها وكذلك العبد  
اذا كان تحته حرة فلا يكون قذفه اياها موجبا لللعان ولكنه يكون موجبا حد القذف لان  
القذف بالزنا لا ينفك عن وجوب فاذا خرج من أن يكون موجبا لللعان لمعني في القاذف

كان موجبا للحد وكذلك المحدود في القذف اذا قذف امرأته لان الدلالة قامت لنا على ان اقامة حد القذف عليه مبطل لشهادته ومخرج له من ان يكون أهلا لاداء الشهادة وكذلك ان كانت المرأة محدودة في قذف فلا لعان بينهما لاتعدام أهلية اداء الشهادة في جانبها الا أنه اذا كانت هي المحدودة في القذف فلا حد على الزوج ولا لعان لان قذفه باعتبار حاله موجب للعان فلا يكون موجبا للحد اذ لا يجمع بين الموجبين ولكن امتنع جريان اللعان لمعنى من جهتها فهو كما لو صدقت الزوج بخلاف ما اذا كان الزوج هو المحدود لان قذفه باعتبار حاله لم يكن موجبا للعان فكان موجبا للحد اذ هي محصنة ولو كانا محدودين في قذف فعليه الحد أيضا لان قذفه باعتبار حاله غير موجب للعان فيكون موجبا للحد ولا يجوز ان يقال امتناع جريان اللعان هنا لكونها محدودة لان أصل القذف يكون من الرجل وانما يظهر حكم المانع في جانبها بعد قيام الأهلية في جانب الرجل فأما بدون الأهلية في جانبه لا معتبر بحالها وكذلك العبد يقذف الحرة المحدودة تحته لانها محصنة وان قذف العبد امرأته وهي مملوكة أو مكاتبه فلا حد عليه ولا لعان لانها ليست بمحصنة وكذلك الحر يقذف امرأته وهي أمة أو مدبرة أو أم ولد أو مكاتبه أو مستسعاة في قول أبي حنيفة رحمه الله لانها بمنزلة المكاتبه فلا تكون محصنة مع قيام الرق ولكنه يعذر لذلك أسواط لان قذف المملوك يوجب التعزير لمعنى هتك السر واشاعة الفاحشة والعبد اذا قذف امرأته الحرة المسلمة فعليه الحد لان قذفه باعتبار حاله غير موجب للعان فيلزمه الحد لكونها محصنة **وقال** واذا قذف الاعمي امرأته وهي عمياء والفاسق قذف امرأته فعليهما اللعان لان الفاسق من أهل الشهادة ولكن لا تقبل شهادته لعدم ظهور رجحان جانب الصدق ولهذا أمر الله تعالى بالثبوت في خبره والثبوت غير الرد بخلاف المحدود في القذف فانه محكوم بطلان شهادته كما قالت الصحابة رضوان الله عليهم فتبطل شهادته في المسلمين والدليل عليه أن الفاسق اذا شهد في حادثة فرد القاضي شهادته ثم أعادها بعد التوبة لم تقبل ولو لم يكن الردود شهادة لكانت مقبولة بعد التوبة وكذلك الاعمي من أهل الشهادة الا أنه لا تقبل شهادته لنقصان في ذاته وهو أنه لا يميز بين المشهود له والمشهود عليه الا بالصوت والنفمة ولان شهادته جائزة في قول بعض الفقهاء يعني اذا تحمل وهو بصير ثم أدى بعد العمي تقبل شهادته عند أبي يوسف رحمه الله تعالى فاذا كان من أهل الشهادة كان من أهل اللعان أيضا **وقال** واذا قذف امرأته وقد زنت

فلاحد عليه ولا لمان لانها ليست بمحصنة وهو صادق فيما رماها به من الزنا وكذلك ان  
وطئت وطئاً حراماً يريد به الوطء بشبهة وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى قال يلاعنها وهو قول  
ابن أبي ليلى لان هذا الوطء مثبت للنسب موجب للعدة والمهر فلا يسقط به الاحصان  
كوطء المنكوحة في حالة الحيض ولكننا نقول ووطء غير مملوك فيكون في معنى الزنا فيسقط  
به الاحصان ولكن لا يجب به الحد للشبهة والشبهة تصلح لاسقاط الحد لا لايحايه فلو أوجبنا  
على قاذفها الحد والمان كان فيه ايجاب الحد بالشبهة وبهذا فارق حكم النسب والعدة لانه  
يثبت مع الشبهة قال ١٠ واذا قذفها وهي صغيرة أو هو صغير فلا حد ولا لمان اما الصبي  
فقوله هدر فيما يتعلق به الزوم والصغيرة ليست بمحصنة وكذلك ان كان أحدهما مجنوناً أو  
معتوها وكذلك ان كان أحدهما أخرس اما اذا كان الزوج هو الاخرس فقذفه لا يوجب  
الحد ولا المان عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى يوجب لان اشارة الاخرس كمباراة الناطق  
ولكننا نقول لا بد من التصريح بلفظ الزنا ليكون قذفاً موجباً للحد أو المان ولا يتأتى هذا  
التصريح في اشارة الاخرس فان اشارته دون عبارة الناطق بالكتابة ولانه لا بد من لفظ  
الشهادة في المان حتى ان الناطق لو قال أحلف مكان قوله أشهد لا يكون صحيحاً وبعض  
أصحاب الشافعي رحمه الله تعالى يرتكبون هذا ولكنه مخالف للنص فاذا ثبت أنه لا بد من  
لفظ الشهادة وذلك لا يتحقق باشارة الاخرس وكذلك ان كانت هي خرساء لان قذف  
الخرساء لا يوجب الحد على الاجنبي لجواز ان تصدقه لو كانت تنطق ولا تقدر على اظهار  
هذا التصديق باشارتها واقامة الحد مع الشبهة لا يجوز ١١ قال ١٢ واذا قذف الحر المسلم امرأته  
الحرّة المسلمة بالزنا فان كفت عن مرافقته فهي امرأته لان حقيقة زناها لا ينافي بقاء النكاح  
بينهما فالنسب الى الزنا أولى والمان هنا كالحدي قذف الاجانب وذلك لا يستوفي الا بطلب  
المقذوف فهذا مثله وان دفعته بدأ الامام بالرجل فأمره ان يلاعن كما قال الله تعالى في  
كتابه يقوم فيشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين فيما رماها به من الزنا والخامسة أن  
لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا ثم تقوم المرأة فتشهد أربع شهادات  
بالله إنه لمن المكاذبين فيما رماها به من الزنا والخامسة ان غضب الله عليها ان كان من  
الصادقين فيما رماها به من الزنا اما قيامهما ليس بشرط فسرّه الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله  
تعالى قال لا يضره المان قائماً أو قاعداً لان المان شهادة أو يمين فالقائم والقاعد فيه سواء

وذكر في النوادر عن الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا بد أن يقول إني لمن  
الصادقين فيما رمينك به من الزنا وهي تقول أنت من الكاذبين فيما رميني به من الزنا لانه  
إذا ذكر بلفظة الغائبة يتمكن فيه شبهة واحتمال فلا بد من إفظ الخطاب وفي ظاهر الرواية  
لم يعتبر هذا لأن كل واحد منهما يشير إلى صاحبه والاشارة أبلغ أسباب التعريف فإذا  
فرغا من اللعان فرق الإمام بينهما لحديث سهل بن سعد رضى الله عنه أن النبي صلى الله  
عليه وسلم لما لعن بين المجلاني وامراته فقال المجلاني كذبت عليهما يا رسول الله ان  
أمسكتها فهي طالق ثلاثا ففارقهما قبل أن يأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم بأن  
يفارقها فكانت سنة في المتلاعنين أن يفرق بينهما ثم الفرقة لاتقع عندنا الا بتفريق القاضي  
وعند الشافعي رضى الله تعالى عنه تقع بنفس لمان الزوج وعلى قول زفر رحمه الله تعالى  
يقع الفرقة بلمانها فالشافعي رحمه الله تعالى يقول سبب هذه الفرقة قول من الزوج مختص  
بالنكاح الصحيح فيتم به كالطلاق وزفر رحمه الله تعالى يستدل بقوله صلى الله عليه وسلم  
المتلاعنان لا يجتمعان أبداً فني الاجتماع بعد التلاعن تنصيص على وقوع الفرقة بينهما  
ولكننا نستدل بالحديث الذي رويناه فان المجلاني رضى الله تعالى عنه أوقع الثلاث عليها بعد  
التلاعن ولم ينكر عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو وقعت الفرقة بينهما لأنكر عليه  
فان قيل قد أنكر عليه بقوله اذهب فلا سبيل لك عليها قلنا ذلك منصرف الى طلبه  
رد المهر فانه روى أنه قال ان كنت صادقا فهو لها بما استحلت من فرجها وان كنت كاذبا  
فابعد اذهب فلا سبيل لك عليها ولان الراوى قال فذلك السنة في المتلاعنين أن يفرق  
بينهما فدل أنه لاتقع الفرقة الا بالتفريق وكان التفريق هنا بمنزلة فسخ البيع بسبب التحالف  
عند الاختلاف في الثمن ثم هناك لا يفسخ البيع مالم يفسخ القاضي فكذلك هنا وهذا لان  
مجرد اللعان غير موضوع للفرقة ولا هو مناف للنكاح الا أن الفرقة بينهما لقطع المنازعة  
والخصومة وفوات المقصود بالنكاح مع اصرارهما على كلامهما فلا يتم الا بقضاء القاضي  
فأما قوله صلى الله عليه وسلم المتلاعنان لا يجتمعان أبداً حقيقة هذا اللفظ حال تشاغلها  
باللعان كالمقاتلين والمتضاربين فزفر رحمه الله تعالى يوافقنا أن في حال تشاغلها باللعان  
لا تقع الفرقة بينهما ثم ذكر عن ابراهيم رضى الله تعالى عنه قال اللعان تطليقة بائنة وإذا  
أكذب الملاعن نفسه جلد الحد وكان خاطبا من الخطاب وبه أخذ أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى

فقالا الفرقة باللعان تكون فرقة بالطلاق وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تكون فرقة بغير طلاق بقاء على ان عند أبي يوسف يثبت باللعان الحرمة المؤبدة بينهما وهو قول الشافعي رضي الله عنه وعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا تتأبد الحرمة بسبب اللعان حجتهما في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم المتلاعنان لا يجتمعان أبداً وهكذا نقل عن عمر وعلى وابن مسعود رضي الله عنهم والمعنى فيه ان سبب هذه الفرقة يشترك فيه الزوجان والطلاق يختص به الزوج فإشتركت الزوجان فيه لا يكون طلاقاً ومثل هذا السبب متى كان موجبا للحرمة كانت مؤبدة كالحرمة بالرضاع توضيحه ان ثبوت الحرمة هنا باللعان نظير حرمة قبول الشهادة بعد الحذف في قذف الاجنبي وذلك يتأبد فكذلك هنا وحجة أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ان الثابت بالنص اللعان بين الزوجين فلو أثبتنا به الحرمة المؤبدة كان زيادة على النص وذلك لا يجوز خصوصاً فيما كان طريقه طريق العقوبات ثم هذه فرقة تختص بمجلس الحكم ولا يترسبها الا في نكاح صحيح فيكون فرقة بطلاق كالفرقة بسبب الجب والعنة وهذا لان باللعان يفوت الامسالك بالمعروف فيتعين التسريح بالاحسان فاذا امتنع منه نائب القاضي منابه فيكون فعل القاضي كفعل الزوج واذا ثبت انه طلاق والحرمة بسبب الطلاق لا تتأبد فاما الحديث فقد بينا ان حقيقة المتلاعنين حال تشاغلهم باللعان ومن حيث المجاز انما يسميان متلاعنين ما بقي اللعان بينهما حكماً وعندنا لا يجتمعان ما بقي اللعان بينهما حكماً وانما تجوز المناكحة بينهما اذا لم يبق اللعان بينهما حكماً لانه اذا كذب نفسه بقاء عليه الحد لا قراره على نفسه بالنزاع الحد ومن ضرورة اقامة الحد عليه بطلان اللعان ولا يبقى أهلاً للعان بعد اقامة الحد وكذلك ان أقرت المرأة بالزنا فقد خرجت من أن تكون أهلاً للعان وكذلك ان قذفت رجلاً فاقم عليها الحد ففرقنا ان حل المناكحة بينهما بعد ما بطل حكم اللعان فلا يكون في هذا اثبات الاجتماع بين المتلاعنين ﴿ قال ﴾ واذا أنكر الزوج القذف فاقامت المرأة به البينة عليه وجب للعان بينهما وعلى قول ابن أبي ليلى يلاعن ويحسد اما اللعان فلان الثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم ثم قال ابن أبي ليلى انكاره بمنزلة كذابه نفسه فيقام عليه الحد ولما كنا نقول انكاره نفي القذف وإكذابه نفسه تقرير القذف فكيف يستقيم اقامة انكاره مقام كذابه نفسه فهذا لا يحسد ﴿ قال ﴾ واذا نفي الرجل حبيل امرأته فقال هو من زنا فلا لعان بينهما ولا حد قبل الوضع في قول علمائنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى

يلاعنها الحديث هلال بن أمية رضي الله عنه فانه قذف امرأته بنى الحمل وقد لاعن رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما ولان الحمل يعرف وجوده بالظاهر ويتعلق به أحكام شرعاً نحو الرد بالعيب والميراث والوصية به وله فكذلك يثبت حكم اللعان بنفيه (ووجبتنا) ما قال في الكتاب ان نفي الحمل ليس بشئ لانه لا يدري لعله ريج واللعان في قذف الزوج زوجته بمنزلة الحذف في قذف الأجنبية فلا يجوز اقامته مع الشبهة بخلاف حكم الرد بالعيب فانه يثبت مع الشبهات والارث والوصية تتوقف على انفصال الولد ولا تنقرر في الحال فاما الحديث من أصحابنا من قال انه قذفها بالزنا نصاباً قال وجدت شريك بن سحابة على بطنها يزني بها ثم نفي الحمل بعد ذلك وعندنا اذا قذفها بالزنا نصاباً يلاعنها علي ان النبي صلى الله عليه وسلم عرف من طريق الوحي انها حبلى حتى قال ان جاءت به أحيمر على نعت كذا فهو لهلال ابن أمية رضي الله عنه وان جاءت به أسود جعداً حمالاً فهو لشريك فجاءت به على النعت المكروه فقال صلى الله عليه وسلم لولا الأيمان التي سبقت لكان لي ولها شأن ومثل هذا لا يعرف الا بطريق الوحي ولا يتحقق مثله في زماننا ثم عند أبي حنيفة اذا جاءت بالولد يثبت نسبه من الزوج ولا يجري اللعان بينهما بذلك النفي وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى اذا جاءت بالولد لاكثر من ستة أشهر منذ نفي فكذلك وان جاءت به لاقل من ستة أشهر لاعن ولزم الولد أمه لانا نيقنا ان الحمل كان موجوداً حين نفاه عن نفسه فكان هذا ونفيه بعد الولادة سواء والدليل عليه حكم الوصية والميراث فانه يثبت اذا جاءت به لاقل من ستة أشهر ليقننا انه كان موجوداً وقت السبب وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول أصل هذا القذف لم يكن موجباً لللعان فلا يصير موجباً بعد ذلك لانه حينئذ يكون هذا في معنى قذف مضاف والقذف لا يحتمل الاضافة ولا التعليق بالشرط وبه فارق الوصية والميراث لانه يمكن اثباته على سبيل التوقف والاضافة الى ما بعد الانفصال يقرره انه لو لاعنها قبل الوضع كما قال الشافعي يحكم على الحمل بقطع نسبه من الزوج اذ النسب من حق الولد والزام الحكم على الحمل لا يجوز فاذا تعذر نفي النسب عند النفي لا يصير محتملاً للنفي بعد ذلك ولو لاعنها بعد الوضع لنفي النسب عنه وذلك لا يجوز واذا تعذر نفي النسب يتعذر اللعان كما لو ولدت ولداً ميتاً واذا لاعنها بغير ولد فلها النفقة والسكنى في المدة لان وقوع الفرقة بسبب من جهة الزوج ولهذا كان طلاقاً فاذا جاءت بولد ما بينها وبين سنتين لزمه الولد لانها جاءت به لمدة يتوهم

أن العلوق في حال قيام النكاح وان لم يكن عليها عدة لزمه الولد ما بينه وبين ستة أشهر كما لو وقعت الفرة بينهما بسبب آخر ولو نفي هذا الولد لم يجر اللعان بينهما عندنا وعلى قول الشافعي رحمه الله تعالى يجرى اللعان بينهما لأن الأصل عنده أن اللعان يجرى لنفي الولد مقصوداً ولهذا قال في النكاح الفاسد إذا دخل بها الزوج ثم جاءت بولد فنفاه يجرى اللعان بينهما لنفي الولد مقصوداً وهذا لأنه محتاج إلى أن ينفي عن نفسه نسباً ليس منه واللعان مشروع لحاجته فأما عندنا حكم اللعان ثبت بالنص في الزوجات قال الله تعالى والذين يرمون أزواجهم ولا زوجية في النكاح الفاسد ولا بعد البيونة ولأنه لو جرى اللعان بينهما إنما يجرى لنفي الولد وقد حكم الشرع بثبوت نسب الولد منه حين أوجب المهر والعدة بالنكاح الفاسد وبعد الحكم بثبوت النسب لا يتصور نفيه توضيحه أن نفي النسب تبع لقطع الزوجية والتفريق بينهما وقيام التبع بالمتبوع فإذا تعذر الحكم عليه بقطع الزوجية يمتنع جريان اللعان بينهما ﴿ قال ﴾ وإذا لاعنها بولد ثم جاءت بولد بعد ذلك لسته أشهر أو أكثر ما بينها وبين السنتين لزمه هذا الولد لأن العلوق به موهوم أنه كان في حال قيام النكاح ﴿ قال ﴾ وإذا ولدت المرأة ولدين في بطن واحد فأقر بالاول ونفي الثاني لزمه الولدان ويلاعنها فان نفي الاول وأقر بالثاني لزمها ويحد لأن إقراره بنسب أحدهما إقرار بنسبهما فأنهما توأم لا ينفصل أحدهما عن الآخر في حكم النسب لعلنا أنهما خلقا من ماء واحد فإذا أقر بالاول كان هذا كإقراره بهما ثم في نفي الثاني هو قاذف لها بالزنا فيلاعنها وان نفي الاول فقد صار قاذفاً لها بالزنا وحين أقر بالثاني فقد أكذب نفسه فيلزمه الحد ونسب الولدين ثابت منه لأن إقراره بأحدهما كإقراره بهما وان نقاهما ثم مات أحدهما قبل اللعان فإنه يلاعن على الحي منهما وهما ولداه لأن الذي مات قد لزمه نسبه ألا ترى أنه يرثه لو كان له مال وأنه لو قتل كان له الميراث من دينه والحكم بثبوت نسب أحدهما منه حكم بثبوت نسبهما فلا يحتمل النفي بعد ذلك ولأنه لو قطع نسب هذا الحي منه قطع نسب الميت أيضاً والنسب كما لا يمكن إثباته بعد الموت بالدعوة لا يمكن قطعه بالنفي لأن فيه الزام الحكم على الميت من غير خصم عنه فإن الاخ لا ينتصب خصماً عن أخيه ولكن لا يمتنع جريان اللعان بينهما لأنه قاذفها بالزنا وليس من ضرورة اللعان قطع النسب والنسب إنما لزمه حكماً فلا يكون ذلك بمنزلة أكذابه نفسه في منع جريان اللعان بينهما وكذلك لو كانت ولدت أحدهما ميتاً فنفاهما لأن المولود ميتاً ثابت النسب منه



حتى لو ضرب انسان بطنها فلزمته الغرة كان للوالد منه الميراث واذا لزمه نسب أحدهما لزمه نسبهما ﴿ قال ﴾ وان ولدت ولداً فنفاه ولاعن به ثم ولدت من الغد ولداً آخر لزمه الولدان جميعا واللعان باطل لان نسب الذي كان في البطن لم يثبت فيه حكم الحاكم لما فيه من الزام الحكم على الحمل وذلك ممتنع ولا يجوز أن يتوقف على الانفصال فاذا انفصل كان ثابت النسب منه وهما توأم اذ ليس بينهما مدة حمل تام ومن ضرورة ثبوت نسب أحدهما ثبوت نسب الآخر ولان اعتبار جانب الذي كان منفصلاً وقت اللعان يوجب نفى النسب واعتبار جانب الآخر يثبت النسب وانما يحتاط لاثبات النسب لانفيه فان قال هما ابناي كان صادقا ولا حد عليه لأن نسبهما منه يثبت شرعا فهو بهذا اللفظ يخبر عما يلزمه شرعا فلا يكون اكذابا منه نفسه توضيحه أن كلامه محتمل يجوز أن يكون مراده الا كذاب بدعوى النسب ويجوز أن يكون مراده الاخبار بما لزمه شرعا والحد لا يجب مع الاحتمال وان قال ليسا بابني كانا ابنيه لان نسبهما لزمه حكما فلا يملك نفيه ولا حد عليه لانه بهذا اللفظ كرر القذف الذي لا عنها به فلا يلزمه بالتكرار حد ولو قال كذبت في اللعان وفيما قدقتها به كان عليه الحد لانه صرح باكذابه نفسه وذلك يوجب الحد عليه ﴿ قال ﴾ ولو نفى ولد زوجة محدودة أو كتابية أو مملوكة والزوج حر أو عبد كان نفيه باطلا ويلزم الولد اياه لان النسب قد ثبت منه بالفراش فلا يتقطع الا باللعان وقد تم اثبات بينهما لانعدام أهلية الشهادة فيهما أو في أحدهما فيقي النسب ثابتا منه ولا حد على الزوج ولا لعان وقد أجمل هذا الجواب لانه في السؤال ذكر الزوج العبد والمرأة المحدودة وقد بينا فيما سبق ان العبد اذا قذف امرأته المحدودة فعليه الحد فيحمل هذا الجواب على ما اذا كان الزوج حرا مسلما حتى يمتنع جريان اللعان من قبلها فينشد لا يجب الحد ولا اللعان ﴿ قال ﴾ واذا التعن الرجل ثلاث مرات والتعن المرأة ثلاث مرات ثم فرق القاضي بينهما فقد أخطأ السنة والفرقة جائزة عندنا وعلى قول زفر والشافعي رحمهما الله تعالى حكمه بخلاف السنة باطل فلا تقع الفرقة بينهما لانه حكم بخلاف النص فان اللعان بالكتاب والسنة خمس مرات والحكم بخلاف النص باطل كما لو حكم بشهادة ثلاثة نفر في حد الزنا أو بشهادة رجل وامرأة بالمال ﴿ وحجتنا ﴾ في ذلك ان هذا حكم في موضع الاجتهاد فيجوز وينفذ كالحكم بشهادة المحدود في القذف ونحوها وبيانه من وجهين أحدهما ان ما شرع مكرراً من واحد فقد يقام الاكثر منه مقام

الكل والثاني ان تكرار اللعان للتغليظ ومعنى التغليظ يحصل بأكثر كلمات اللعان لانه جمع متفق عليه وأدنى الجمع كأعلاه في بعض المواضع فاذا اجتهد القاضى وأدى اجتهاده الى هذا الحكم نفذ حكمه ألا ترى انه لو فرق بينهما بعد لعان الزوج قبل لعان المرأة ينفذ حكمه لكونه مجتهداً فيه فبعد ما أتى كل واحد منهما بأكثر كلمات اللعان أولى ولا نسلم ان قضاءه مخالف للنص لان أصل الفرقة ومحلها غير مذكور في النص وهذا الاجتهاد في محل الفرقة فان من أبطل هذا القضاء يقول لاتقع الفرقة وان أتمت المرأة اللعان بعد ذلك ولا ينفذ حكمه وان أتم الزوج اللعان وانما تقع الفرقة عنده بلعان الزوج ولو فرق بينهما بعد ما التعن كل واحد منهما مرتين لم ينفذ حكمه لان بقاء أكثر اللعان كبقاء جميعه فهذا حكم في غير موضع الاجتهاد فان أقل الشئ لا يقوم مقام كماله كما قال ولو فرغا من اللعان فلم يفرق بينهما حتى مات أحدهما توارثا لان الفرقة عندنا لاتقع الا بقضاء القاضى فانما انتهى النكاح بينهما بالموت كما قال ولو أخطأ القاضى فأمر المرأة فبدأت باللعان ثم التعن الرجل كان عليه ان يأمر المرأة باعادة اللعان لانها التعت قبل أو انه فان اللعان مشروع في جانبها لمعارضة لعان الزوج لانها لا يثبت بلعانها شئ على الزوج وما حصل قبل أو انه لا يعتمد به فيأمرها باستقبال اللعان فان لم يأمرها بذلك وفرق بينهما وقعت الفرقة كما لو التعن الزوج ولم تلتن المرأة حتى فرق بينهما لانه حكم في موضع الاجتهاد لان فيما طريقه على طريق المعارضة لافرق بين ان يسبق هذا أو ذاك وفي باب التحالف له ان يبدأ بيمين أيهما شاء ولانهما متلاعنان سواء بدأت هي أو هو وحكمه في موضع الاجتهاد نافذ كما قال واذا قذف أجنبية ثم تزوجها قذفها فرافته فيهما جلد الحدود رى اللعان لان موجب قذفه قبل التزوج الحد وموجب قذفه بعد التزوج اللعان ولكن متى اجتمع الحدان عند الامام وفي البداية بأحدهما إسقاط الآخر بدئ بما فيه إسقاط الآخر احتيالا للدرء ولو بدأ باللعان هنا لم يسقط الحد ولو بدأ بالحد يسقط اللعان لان الحدود في القذف لا يلاعن امرأته فلماذا يبدأ بالحد ولو أخذته بالآخر وترك الأول لاعنها لان حد القذف لا يقيم الا بطلب المقتدوف فاذا لم يطلب صار القذف الاول كالمعدوم في حق الثاني وقد وجد منها الخصومة في الثاني فيلاعنها فان أخذته بعد ذلك بالاول ضرب الحد لان بترك الطلب زمانا لا يسقط حقها في المطالبة بحمد القذف بعد تقرير الموجب لحد القذف وان بدأت بالاول حذلها فان أخذته بعد ذلك بالآخر لم يلزمه حد

ولا لعان لان القذف الثاني كان موجبا للعان وقد تمذراقامته حين صار محدودا في قذف ولو كان موجبا للحد لا يقيم الا حد واحد وقد اقيم ذلك بعد القذفين ﴿ قال ﴾ واذا قذف امرأته مرات فعليه لعان واحد لان اللعان في كونه موجب قذف الزوجات كالحد في حق الاجنبيات والحد لا يتكرر بتكرار القذف لشخص واحد ﴿ قال ﴾ واذا قذف أربع نسوة في كلمة واحدة أو في كلمات متفرقة فعليه أن يلعن كل واحدة منهن على حدة بخلاف ما لو قذف أجنبيات فانه يقيم عليه حد واحد لمن لان المقصود يحصل باقامة حد واحد وهو دفع عار الزنا عنهن وهنا لا يحصل المقصود بلعان واحد لانه يتمذرا الجرح بينهما في كلمات اللعان فقد يكون صادقا في بعضهن دون البعض والمقصود التفريق بينه وبينهن ولا يحصل ذلك باللعان مع بعضهن فلهذا يلعن كل واحدة منهن على حدة حتى لو كان محدودا في قذف كان عليه حد واحد لمن لان موجب قذفه لمن الحد هنا والمقصود يحصل بحد واحد كما في الاجنبيات ﴿ قال ﴾ ولو قذف رجلا فضرب بعض الحد ثم قذف امرأته نفسه لم يكن عليه لعان وعليه تمام الحد لذلك الرجل لان قذفه اياها موجب للعان فان باقامة بعض الحد عليه لا تبطل شهادته ولكن لا بد من اكمال الحد لذلك الرجل أو لالان في البداية به لسقاط اللعان فانه يصير محدودا في قذف فيبدأ باكمال الحد الاول لهذا ولو كان قذفه اياها في هذه الحالة موجبا للحد لم يجب الا كمال الحد الاول كما لو قذف أجنبيا آخر ﴿ قال ﴾ واذا قذف امرأته ثم بانث منه بطلاق أو غيره فلا حد عليه ولا لعان لان المقصود باللعان التفريق بينهما ولا يتأتى ذلك بعد البيئونة فلا معنى للعان بعد فوات المقصود به ولا حد عليه لان قذفه كان موجبا للعان والقذف الواحد لا يوجب الحدين ولو أ كذب نفسه لم يضرب الحد أيضا لهذا المعنى بخلاف ما لو أ كذب نفسه بعد ما لعنها لان وجوب اللعان هناك بأصل القذف والحد بكلمات اللعان فقد نسبها فيها الى الزنا وانتزع معنى الشهادة با كذابه نفسه فيكون هذا نظير الشهود بالزنا فاما هنا لم توجد كلمات اللعان فلهذا لا يحد ران أ كذب نفسه ﴿ قال ﴾ ولو قال انت طالق ثلاثا يازانية كان عليه الحد لانها بانث بالتطليقات الثلاث فانما قذفها بالزنا بعد البيئونة فعليه الحد ولو قال يازانية أنت طالق ثلاثا لم يلزمه حد ولا لعان لانه قذفها وهي منكوحه ثم أبانها بالتطليقات وقد بينا انه بعد ما قذفها اذا أبانها لم يلزمه حد ولا لعان وهذا لانه وان ذكر كلامه على سبيل النداء فقد نسبها به الى الزنا لان الداء للتعريف وتعرفها بهذا الوصف نسبتها اليه بابغ الجهاث

وقال: واذا علق القذف بشرط لم يجب حد ولا لعان لان القذف مما لا يخلف به فلا يتعلق بالشرط ولان النطق بالشرط يمنع تحقق نسبتها الى الزنا في الحال ولان من لا تكون زانية قبل دخول الدار لا تكون زانية بدخول الدار وكذلك لو قال اذا تزوجتك فانت زانية او انت زانية ان شاء فلان فهو باطل لما قلنا وقال: ولو قال لامرأته قد زيت قبل ان أتزوجك أو رأيتك تزنين قبل ان أتزوجك فهو قاذف اليوم وعليه اللعان لان القذف نسبتها الى الزنا وقد تحقق ذلك في الحال بخلاف ما لو قال قد فنتك بالزنا قبل ان أتزوجك فانه يجب عليه الحد لانه ظهر باقراره قذف قبل التزوج فهو كالمو ثبت ذلك بالبينة بخلاف ما لو قال لها زيت وأنت صغيرة فانه لا حد عليه ولا لعان فان فعل الصغيرة لا يكون زناً شرعاً فقد نسبتها الى ما لا يتحقق شرعاً فيكون هذا بمنزلة ما لو نسبتها الى ما لا يتحقق اصلاً بأن قال زيت قبل ان تخلق فاما ما قبل التزوج يتحقق منها فعل الزنا شرعاً ولان الصغيرة لا يلحقها العار ولا الاثم شرعاً والقذف بالزنا يتعير به المقذوف وقد يكون فيه آثماً شرعاً وان قال لها فرجك زان أو جسدك زان أو بدنك زان فهو قذف لانه ذكر ما يعبر به عن جميع البدن بخلاف الرجل واليد وبأى لغة رماها بالزنا فهو قاذف لان ما يلحقها من العار والشنار بالنسبة الى الزنا لا يختلف بين العربية والفارسية واذا قال وجدت رجلاً معها يحامهم لم يكن قاذفاً لان الجماع قد يكون حلالاً وشبهة وبدون التصريح بالزنا لا يكون القذف موجباً كما في حق الاجانب ما لم يصرح بالزنا لا يكون موجباً للحد وقال: رجل قال لامرأته يا زانية فقالت بل أنت فانها تحد له ويدرا اللعان لان معنى كلامها لا بل أنت الزاني وقذفها اياه موجب للحد وفي البداية به اسقاط اللعان لانها تصير محدودة في قذف وقد بينا أنه متى كان في البداية باحد الحدين اسقاط الاخر يبدأ به وذكر في الاصل أنه لو قال لامرأته يا زاني فعليه اللعان لانه قاذف لها وان أسقط الماء من كلامه لان الاسقاط للتخيم عادة العرب بخلاف ما لو قال لرجل يا زانية لم يكن عليه حد في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهي مسألة الحدود وقذف الأصم امرأته يوجب اللعان لان التصريح بالنسبة الى الزنا يتحقق من الأصم بخلاف الاخرس ولو قذف رجل امرأة رجل فقال الزوج صدقت لم يكن عليه حد ولا لعان لانه ليس بتصريح بالنسبة لها الى الزنا فن الجائزان مراده صدقت هي امرأته وهذا اللفظ لا يكون قذفاً في حق الاجانب فكذلك في حق الزوجة وقال: وان قال يا زانية فقالت زيت

بك في القياس يلاعنها لان كلامها ليس باقرار بالزنا منها فان فعل المرأة بزوجه لا يكون زنا  
ولكن في الاستحسان ليس بينهما احد ولا لعان لانها بأول كلامها صارت مصدقة له حين قالت  
زيت ولان كلامها محتمل لعلها أرادت زيت بك قبل النكاح ولعلها أرادت بمد النكاح  
فلاحتمال الوجه الاول يسقط اللعان ولا حتمال الوجه الثاني لانكون هي قاذفة له فلا يلزمها الحد  
وان قال يازانية فقالت أنت أزني مني فعليه اللعان لان كلامها ليس بقذف له فان معناه أنت  
أقدر على الزنا مني ولهذا لو قذف الاجنبي بهذا اللفظ لا يلزمه الحد وكذلك لو قال الزوج  
أنت أزني من فلانة أو أنت أزني الناس فلا حد ولا لعان لان معنى كلامه أنت أقدر على الزنا  
أو أكثر شبقاً فلا يتحقق نسبتها الى الزنا بهذا اللفظ واذا قذفها أو نفى نسب ولدها فصدقة لم  
يكن بينهما احد ولا لعان لانها بتصديق الزوج فيما نسبها اليه من الزنا تخرج من أن تكون محصنة  
والولد ولده لان الذنب يثبت منه بالفراش فلا ينتفى الا باللعان وقد تعذر اللعان بينهما فان  
قذف امرأة رجل فقال الرجل صدقت هي كما قلت كان قاذفاً لها لانه صرح بآخر كلامه  
أن مراده من التصديق أول الكلام ومعناه هي زانية كما قلت بخلاف ما لو قال مطلقاً صدقت  
ولو قال لامرأته يازانية بنت الزانية فقد صار قاذفاً لها ولا مأها وقذفه أمها موجب للحد وقذفه  
إياها موجب للعان فاذا رفعته هي وأما بدئ بالحد لما في البداية به من اسقاط اللعان  
وكذلك ان كانت الام ميتة فلابنت أن تخاصم في اقامة الحد لان العار يلحقها بزنا أمها  
فاذا خاصمت في ذلك حد لها ودرى اللعان وان قال زيت مستكرهة أو زني بك صبي لم  
يكن قاذفاً لها لان المستكرهة لا تكون زانية شرعاً فان الفعل ينعدم منها وهو التمكن  
في الاكراه ولهذا لا يلزمها الحد وكذلك فعل الصبي لا يكون زناً شرعاً وهي بالتمكن من  
غير الزنا لا تكون زانية فلا يكون قاذفاً لها ولو قذفها ثم وطئت وطئاً حراماً سقط اللعان  
لانها خرجت من ان تكون محصنة والعارض في الحدود قبل الاقامة كالمقترن بأصل السبب  
**وقال** واذا ولدت المرأة ولداً ثم نفى الولد بعد سنة لا عنها ولم ينتف الولد انما استحسناً اذا  
نفاه حين يولد أو بعد ذلك بيوم أو يومين أو نحو ذلك ان ينتفى باللعان فهذا قول أبي حنيفة  
رضي الله عنه ولم يكن وقت فيه وقتاً وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى الوقت فيه أيام  
النفاس أربعون يوماً وجه قولهما ان مدة النفاس كحالة الولادة بدليل انها لا تصوم فيه ولا  
تصلي وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول اذا لم يكن الولد منه لا يحل له ان يسكت عن نفيه بعد

الولادة فيكون سكوته عن النفي دليل القبول وكذلك يهني بالولد عند الولادة لقبوله بالتهنئة  
اقرار منه ان الولد منه وكذلك يشتري ما يحتاج اليه لاصلاح الولد عادة وبعد وجود دليل  
القبول ليس له ان ينفيه وكان القياس ان لا يصح نفيه الا على فور الولادة وبه أخذنا انفي  
ولكنه استحسّن أبو حنيفة رحمه الله فقال له ان ينفيه بعد ذلك بيوم أو يومين لانه يحتاج  
الى ان يروى النظر لئلا يكون مجازفا في النفي قال صلى الله عليه وسلم من نفي نسب ولده  
وهو ينظر اليه فهو ملعون ولا يمكنه ان يروى النظر الا بمدة فجعلنا له من المدة يوما أو  
يومين وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة سبعة أيام في هذه المدة يستمد للمعقبة وانما تكون  
المعقبة بعد سبعة أيام ولكن هذا ضعيف فان نصب المقدار بالرأى لا يكون ﴿ قال ﴾  
ولو كان الزوج غائبا حين ولده فحضر بعد مدة يجعل في حقه في حكم النفي كأنها ولده  
الآن الا أنه روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى قال ان حضر قبل الفصل فله ان  
ينفيه الى أربعين ليلة ولو حضر بعد الفصل فليس له أن ينفيه لانه يقضى بنفقه  
عليه في ماله الذي خلفه ولو كان له أن ينفيه بعد الفصل لكان له أن ينفيه بعد ما صار  
شيخا وهذا قبيح هذا كله ان لم يقبل التهنئة فاما اذا هني فسكت فليس له أن ينفيه بعد  
ذلك لان سكوته عند التهنئة بمنزلة قبوله التهنئة وذلك بمنزلة الاقرار بنسبه الا أنه روى  
عن محمد رحمه الله تعالى انه اذا هني بولد الامة فسكت لم يكن قبولا بخلاف ولد المنكوحه  
لان ولد الامة غير ثابت النسب منه فالحاجة الى الدعوة والسكوت ليس بدعوة فاما نسب ولد  
المنكوحه ثابت منه فسكوته يكون مسقطا حقه في النفي ﴿ قال ﴾ واذا لاعن بولد ولزم أمه  
ثم مات الولد عن مال فادعاه الاب لم يصدق على النسب والميراث لان الولد بالموت قد  
استغنى عن النسب فكان هذا منه دعوى الميراث وهو منافي في دعواه لكن يضرب  
الحد لانه أكذب نفسه وأقر أنه كان قاذفا لها في كلمات اللعان فان كان الولد ابنا له فمات  
وترك ولدا ذكرأ أو أنثى ثبت نسبه من المدعى وورث الاب منه لان الولد الباقي محتاج  
الى النسب فبقاؤه كبقاء الولد الاول فاما اذا كان ولد الملاعنة بنتا فماتت عن ولد ثم  
أكذب الملعان نفسه فكذا الجواب عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى <sup>(١)</sup> وعندهما لا يثبت  
النسب هنا لان نسب الولد القائم من جانب ابيه لا من جانب أمه قال القائل

(١) وجد في احدي النسخ بين هذه الجملة وما بعدها ما نصه (والجواب على العكس عند أبي

وانما أمهات الناس أوعية مستودعات والانساب آيا

ألا ترى ان أولاد الخلفاء من الاماء يصلحون للخلافة وهذا وما لومات لا عن ولد سواء  
ولكن أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول الولد يتغير بانتفاء نسب أمه كما يتغير بانتفاء نسب أبيه  
فكان هذا الولد محتاجاً الى اثبات نسب أمه ليصير كريم الطرفين فيكون بقاؤه كبقائها كما  
لو كان ولد الملاءنة ذكرًا وإذا ثبت النسب فالإيراث ينبت عليه حكماً ﴿ قال ﴾ ولو ولدت  
امرأة الرجل فقال الزوج لم تلده فلا حد عليه ولا لعان لانه أنكر ولادتها وذلك  
لا يتضمن نسبتها الى الزنا ولو شهدت امرأة على الولادة ثبت نسبه منها لقيام الفراش  
بينهما فإذا نفاه بعد ذلك لا عنها وان قال ليس هذا مني ولا منك لم يكن بهذا قاذفاً لها لانه  
يشكر ولادتها هذا الولد بهذا اللفظ ﴿ قال ﴾ وإذا قذف امرأته ثم ارتدت ثم أسدت ثم  
تزوجها لم يكن لها أن تأخذه بذلك القذف لانها بالردة خرجت من ان تكون محصنة  
ولانها بانته منه بالردة ولو بانته بسبب آخر لم يكن عليه حد ولا لعان فإذا بانته بالردة  
أولى ﴿ قال ﴾ وإذا لاعن الرجل امرأته بغير ولد ثم قذفها هو أو غيره فعليه الحد لانها  
بقيت محصنة بحد اللعان والتفريق فان اللعان بينهما باعتبار كونها محصنة فلا تخرج به من  
أن تكون محصنة ﴿ قال ﴾ وان لا عنها بولد ثم قذفها هو أو غيره فلا حد عليه ولا لعان لانها  
في صورة الزانيات فان في حجرها ولداً لا يعرف له والد فلا تكون محصنة فان ادعى الزوج  
الولد فجحد الحد والزم الولد ثم قذفها قاذف فعليه الحد لانها خرجت من أن تكون في صورة  
الزانيات حين ثبت نسب ولدها من الزوج ولا حد على من كان قذفها قبل ذلك لان حال وجود  
السبب في الحدود معتبر لا محالة وقد كانت عند القذف في صورة الزانيات ﴿ قال ﴾ ولو ادعى  
الولد ثم مات قبل أن يحد ثبت نسب الولد منه بالدعوة وضرب من قذف المرأة بحد الحد  
وكذلك لو أقامت البينة على الزوج أنه ادعاه وهو يشكر ثبت نسبه منه وضرب الحد لأن  
الثابت بالبينة على الزوج أنه ادعاه كالثابت بالقرار ومن قذفها بعد ذلك ضرب الحد لانها  
خرجت من أن تكون في صورة الزانيات ﴿ قال ﴾ وإذا قذف الرجل امرأته فراقته فأقامت

حنيفة رحمه الله تعالى لا يثبت وعندهما يثبت هكذا ذكر في طائفة كتب الاصل وكذا ذكر شمس  
الأنم في آخر كتاب الولاء) وهذه ليست من الاصل وانما هي حاشية كتبت على الهامش فأدخلها الناسخ  
في الاصل نظراً انها منه اه مصححه

شاهدين أنه أكذب نفسه حد لان الثابت بالبينة كالثابت بإقرار الخصم أو بالمعينة **﴿قال﴾** وإذا رجع الملاءمان الى حال لا يتلاعنان فيه أبداً فإن كان بعد التفريق حل له أن يتزوجها في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وإن كان قبل التفريق لم يفرق بينهما وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يجتمعان أبداً وقد بينا هذه المسئلة وحاصل مذهب أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى أن التفريق بينهما والحرمه للتحرز عن تكرار اللعان وقد زال ذلك المعنى حين ما رالى حال لا يتلاعنان فيه أبداً **﴿قال﴾** وإذا أسلمت امرأة الذي قذفها ثم أسلم فعليه الحد لأنها كانت محصنة حين قذفها فكان اللعان ممتنعاً باعتبار حال الزوج فإنه كافر فلزمه الحد ثم لا يستقط ذلك بعد اسلامه وكذلك العبد يعتق بعد ما قذف امرأته **﴿قال﴾** ولو قذف الحر امرأته الذمية أو الامية ثم أسلمت أو أعتقت لم يكن عليه حد ولا لعان لان امتناع جريان اللعان بمعنى من جهتها عند القذف فلا يجرى اللعان وإن ارتفع المعنى بعد ذلك وإذا أعتقت المرأة الامية ثم قذفها الزوج فعليه اللعان لبقاء النكاح بينهما عندنا بعد ما عتقت فإن اختارت نفسها بطل اللعان لوقوع الفرقة بينهما باختيارها نفسها ولا مهر عليه ان لم يكن دخل بها لان الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول وإن لم تكن اختارت حتى يلاعنها ويفرق بينهما فعليه نصف المهر لان الفرقة محال بها على جانب الزوج هنا ولهذا قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى اللعان تطليقة بأثنته وكذلك لو كان دخل بها ثم فرق بينهما باللعان فلها النفقة والسكنى في المدة والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

### — باب الشهادة في اللعان —

**﴿قال﴾** رضى الله عنه وإذا شهد الزوج وثلاثة نفر على المرأة بالزنا جازت شهادتهم وأمضى عليها الحد عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا تقبل شهادة الزوج على زوجته بالزنا لانه خصم في ذلك فإنه يصير قاذفا لها مستوجبا للعان ولا شهادة للخصم ولانه شاهد طعن لان الزوج يفيظه زناها فيحمله ذلك على أن يشهد عليها لا بطريق الحسبة ولانه يدعى عليها الجنائية في أمانته فالقراش أمانة الزوج عندها ولا شهادة للمدعى ولكننا نقول لو شهد عليها بحق آخر قبلت الشهادة لظهور العدالة وانتفاء التهمة فكذلك بالزنا بل أولى لان انتفاء التهمة هنا أظهر والظاهر أن الزوج يستر النكاح لانه لا يشينه ومعنى النفيظ الذي قال يبتطل



بالاب اذا شهد على ابنته بالزنا تقبل وان كان يفيظه زناها ولا معنى لقوله أنه خصم لان اخراجه الكلام مخرج الشهادة في الابتداء يمنع كونه خصما مستوجبا للعان كالاجنبي فان قذف الاجنبي موجب للحد ثم اذا اخرج الكلام مخرج الشهادة في الابتداء لم يكن مستوجبا للحد وكان محتسبا في الشهادة بخلاف ما لو قذفها أولا لانه صار مستوجبا للعان فانما يقصد بالشهادة بعد ذلك اسقاط اللعان عن نفسه والحد الواجب بزناها يخلص حقا لله تعالى وانما يكون الزوج مدعيا اذا قصد بشهادته اثبات حق لنفسه وليس في هذه الشهادة اثبات حق له ولو ردت شهادتهم بان لم يعدلوا لم يجب اللعان على الزوج كما لا يجب الحد على الاجانب لتكامل عدد الشهود وذكر ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى قال لو قذف الزوج ثم جاء بأربعة يشهدون عليها بالزنا فلم يعدلوا لا عن الزوج لانه قد استوجب اللعان بقذفه فلا يسقط عنه الاثبات الزنا عليها والاصح أنه لا يلاعنها لان القاذف لو كان أجنبيا فاقام أربعة من الشهداء بهذه الصفة لم يحسد وكذلك لا يلاعنها الزوج ولو شهد مع الزوج ثلاثة من العميان بالزنا عليها يحسد العميان ويلاعنها الزوج لانه يتيقن بكذب العميان في الشهادة بالزنا فان تحمل هذه الشهادة لا يكون الا عن معانئة وليس للعميان تلك الآلة فلا تم تبر شهادتهم ويلزمهم الحد بالقذف ويلاعنها الزوج بقذفه أيضا بخلاف الفساق فان لهم في الزنا شهادة لانا لا نتيقن بكذبهم فيه **قال** واذا شهد للمرأة ابنها على زوجها أنه قذفها لم تجز شهادتهم لانهم يشهدان لامهم وكذلك لو شهد أب المرأة وابن لها وكذلك لو شهد لها رجل وامرأتان بالقذف لم يجز لان هذا حد فلا تجوز شهادة النساء في الحدود هكذا نقل عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وعمر رضي الله تعالى عنهم وكذلك لا تجوز الشهادة على الشهادة في هذا لان في كلا النوعين ضرب شبهة والحد لا يثبت مع الشبهة ولكن في هذا التعليل كلام فان عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى اللعان شهادة فيه معنى اليمين وعند محمد رحمه الله تعالى يمين فيه معنى الحد وقائدة هذا الاختلاف فيما اذا عزل القاضى أو مات بعد اللعان قبل التفريق عندهما القاضى الثاني يستقبل اللعان لانها شهادة لم يتصل بها الحكم وعند محمد رحمه الله تعالى لا يستقبله لانها يمين في معنى الحد واليمين والحد اذا مضاهما القاضى لا يستقبلهما قاض آخر واستدل محمد رحمه الله تعالى بقوله صلى الله عليه وسلم لو لا الايمان التي سبقت لكان لى ولها شأن ولان في كلمات اللعان قوله بالله وهذا يمين ويستوى في اللعان الرجال والنساء ولا مساواة

بينهما في الشهادة وأبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى استدلا بقوله تعالى فشهادة  
أحدهم ولأنه يختص بمجلس القضاء ولفظ الشهادة فيكون شهادة فيها معنى اليمين لقوله  
بالله ولهذا سماها رسول الله صلى الله عليه وسلم يمينا وفي بعض الروايات لو لا الشهادات  
التي سبقت وفي الشهادة على الولادة يستوى فيه الرجال والنساء حتى تقبل شهادة امرأة  
واحدة لأجل الحاجة فمنها كذلك ثم على قول محمد رحمه الله تعالى هذا التعليل واضح لأن  
في اللعان معنى الحد فأما على قولهما معنى هذا التعليل أن قذف زوجته قد يكون موجبا للحد  
إذا تعدى اللعان بسبب من جهته فلذلك لا يثبت بالحجة التي فيها شبهة **وقال** **﴿** وإن شهد أحدهما  
أنه قذفها بالزنا وشهد الآخر أنه قال لولدها هذا من الزنا لم يجز لأنهما اختلفا في المشهود به  
لفظا ومعنى فإن نسبة الولد إلى أنه مخلوق بالزنا غير قذفها بالزنا والموافقة بين الشاهدين لفظا  
في هذا الموضع معتبرة ولهذا لو شهد أحدهما أنه قذفها بالعربية والآخر أنه قذفها بالفارسية لا تقبل  
ولو شهد أحدهما أنه قال لها زني بك فلان وشهد الآخر أنه قال لها زنا بك فلان لرجل آخر فعليه  
اللعان لأن فعلها بالزنا هو التمكن من فعل الزنا وذلك لا يختلف باختلاف الفاعل إذا كان فعل  
كل واحد من الفاعلين زنا فقد اتفق الشاهدان على أنه قذفها بالزنا لفظا ومعنى وإنما اختلفا  
فيما لا حاجة بهما إلى ذكره ولو كان قذفها برجل واحد وجاء ذلك الرجل يطلب حده جلد  
الحد ودري اللعان لأنه اجتمع عند الامام حدان فإن قذفه في حق الرجل موجب للحد  
وفي حقها وجب للعان ومتى اجتمع حدان وفي البداية بأحدهما استقامت الآخر يبدأ بذلك  
**وقال** **﴿** وإذا شهد الشاهدان على الزوج بالقذف حده حتى يسأل عن الشاهدين ولم يكفله  
لأنه لا كفالة في الحدود وهذا في معنى الحد فإن قالوا نشهد أنه قذف امرأته وأما في كلمة  
واحدة لم تجز الشهادة لأنها بطلت في حق أمهما فإنهما يشهدان لها ومتى بطلت الشهادة في  
بعض الكلمة الواحدة بطل في كلها وإن شهد ابنه من غيرها على قذفها إياها وأمهما عنده  
لم تجز شهادتهما لما فيها من نفع أمهما فإنها لو قبلت فرق بينهما باللعان فيخلص الفراش  
لامهما وهو كما لو شهدا عليه بطلاق ضرة أمهما قال إلا أن الأب إذا كان عبداً أو محدوداً في  
قذف فتجاوز شهادتهما عليه ولا يضرب الحد لأنهما يشهدان على أبيهما بالحد وليس فيه  
منفعة لامهما **وقال** **﴿** ولو شهد عليه شاهدان بقذف امرأته فعدلا ثم غابا أو ماتا قبل أن  
يقضى القاضى بشهادتهما فإنه يحكم باللعان فإن الموت والغيبة لا تقدرح في عدالتهما بخلاف مالمو

عمياً أو ارتداً أو فسقا وهكذا الجواب في كل حد ما خلا الرجم فإنه لا يقام بعد موت الشهود  
أو فسقهم لأن الشرط فيه أن يبدأ الشهود وذلك يفوت ﴿قال﴾ ويقبل توكيل المرأة في إثبات  
القذف عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كما يقبل توكيل المقتوف إذا كان اجنبياً في إثبات  
القذف فإذا جاء موضع الإقامة فلا بد من أن يحضر لأن اللعان لا تجرى فيه النيابة فإن  
المقصود لا يحصل بالنائب ﴿قال﴾ وإذا أقام الزوج القاذف شاهدين على إقرار المرأة بالزنا  
يسقط اللعان عن الزوج لأن الثابت بإقرارها وبالبيينة كالثابت بالمعينة ولا يلزمها حد الزنا كما لو  
أقرت مرة واحدة فإن الأقارير الأربعة في مجالس متفرقة لا بد منها لإقامة حد الزنا وتمتنع  
الإقامة بانكارها بعد الأقارير الأربعة ولو شهد عليها رجل وامرأتان بذلك درأت اللعان أيضاً  
استحساناً وفي القياس يلاعنها لأنه لا شهادة للنساء في باب الزنا فلا يكون لهن شهادة أيضاً  
في إثبات الإقرار بالزنا ولكنه استحسن فقال المقصود هنا درء الحد لا إثباته ودرء  
الحد يثبت مع الشبهات فتقبل فيه شهادة الرجال مع النساء ولو عفت المرأة عن القذف  
كان لها أن تخاصم بعد ذلك وتطالب باللعان كما في الحدود في قذف الأجانب عندنا ﴿قال﴾  
وان شهد للزوج ابنه منها أنها أقرت بالزنا لم تجز شهادتهما لأنهما يشهدان لا بهما باسقاط  
اللعان عنه وان شهد شاهدان على رجل أنه قذفها وقذف امرأته بعد ذلك أو قبله في كلام  
متفرق جازت شهادتهما للمرأة لأنهما في حق أنفسهما مدعيان وفي حق المرأة شاهدان فإذا  
كان الكلام متفرقاً فبطلان شهادتهما في أحد الكلامين لا يبطل شهادتهما في الكلام  
الآخر بخلاف ما إذا كان الكل في كلام واحد ﴿قال﴾ وإذا صدقت المرأة زوجها عند الإمام  
فقال صدق ولم تقل زني فاعادت ذلك أربع مرات في مجالس متفرقة لم يلزمها حد الزنا  
لأن قولها صدق كلام محتمل ولم تفصح بالإقرار بالزنا لا يلزمها الحد ولكن يبطل اللعان  
ولا يحسد من قذفها بعد هذا لأن الظاهر أنها صدقته في نسبتها إلى الزنا والظاهر يكفي  
لاسقاط احصائها ﴿قال﴾ وإذا شهد شاهدان بالقذف فقال الزوج يومئذ كانت أمة أو  
كافرة فالقول قوله في ذلك لأنه ينكر وجوب اللعان عليه وهي تدعى ولا يمين عليه لأن  
اللعان بمنزلة الحد ولا يمين في الحدود فإنه لو استخلف إنما يستخلف ليتوصل إلى اللعان  
بنكوله وذلك لا يجوز وإن كانت معروفة الأصل في الإسلام والحرية فمرف ذلك القاضي  
لم يانفت إلى قول الزوج لأنه يعلم أنه كاذب فيما يدعى وإن أقام البيينة المرأة على حريتها

واسلامها والزواج على كفرها ورفها وقت القذف فالبينة بينة المرأة لانها هي المدعية لانها  
تثبت اللعان بينتها والزواج ينفي ذلك فكانت بينتها أولى الا أن يثبت شهود الزوج ردتها  
بعد الاسلام الذي شهد به شهودها فينشد بينته أولى لان معنى الالبات في بينته أظهر  
﴿ قال ﴾ وان ادعى الزوج أنها زانية أو قد وطئت وطناً حراماً فعليه اللعان لان احصائها  
معلوم للقاضي باعتبار الاصل والزواج يدعى ما يسقط احصائها فلا يقبل قوله الا بينة  
كما لو علم القاضي حريتها واسلامها فان ادعى الزوج بينة على أنها كما قال أجل الى قيام  
القاضي فان أحضر بينته والا لعن لان سبب وجوب اللعان قد ظهر ولكن يمكن الزوج  
من اقامة البينة على الدفع بقدر ما لا بدله منه وذلك الى قيام القاضي ولا يؤجله  
أكثر من ذلك لما فيه من الاضرار بها ﴿ قال ﴾ وان قال الزوج قذفها وهي صغيرة  
وادعت أنه قذفها بعد ما أدركت فالقول قوله وان أقام البينة فالبينة بينة المرأة لانها هي  
المدعية ولانه لا تنافي بين البينتين فيجعل كأنه قذفها مرتين ﴿ قال ﴾ واذا ادعت على الزوج  
القذف ولم يكن لها بينة فلا يمين على الزوج لانه حد ولا يمين في الحدود وكذلك ان ادعى  
الزوج أنها صدقته وأراد يمينها لم يكن عليها يمين لان تصديقها اقرار منها بالزنا ولا يمين في  
الاقرار بالزنا ﴿ قال ﴾ فان ادعت قذفاً متقدماً وأقامت عليه شهوداً جاز لان موجب القذف  
لا يبطل بالتقدم كالحد في قذف الاجانب فان أقام الزوج البينة انه طلقها بعد ذلك طلاقاً  
رجعياً فلا لعان بينهما ولا حد لان ما يثبت الزوج بالبينة كالمعاين والفرقة بعد القذف مسقطه  
للعان فيتمكن الزوج من اثباته بالبينة كما لو أقام البينة على فرقة بردتها بعد القذف أو بسبب  
آخر واذا أقامت المرأة البينة على اقرار الزوج بالولد وهو ينكر وقد نفاه ازمه الولد ولا  
يستطيع ان ينفيه بعد اقراره هكذا نقل عن عمر وعلي والشمعي رضي الله عنهم قالوا اذا  
أقر الرجل بولده فليس له ان ينفيه وما لم يقربه فله ان ينفيه واذا نفاه قبل الاقرار لاعنها لانه  
بعد ما أثبت ولادتها يكون هو بنى لولد قاذفها بالزنا فان قيل لا كذلك فقد يكون ولدها من  
وطء بشبهة فلنا الولد من وطء بشبهة يكون ثابت النسب من انسان والذي لا يكون ثابت النسب  
من أحد لا يكون من زنا ولا نسب لهذا الولد منه فاذا نفاه فقد زعم انه لا نسب لولدها هذا فيكون  
قاذفها بالزنا ثم كيفية اللعان بنى الولد على ما روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى ان يقول الزوج  
اشهد اني لمن الصادقين فيما رميتها به من نفي ولدها وهي تقول اشهد انه لمن الكاذبين فيما

رماني به من نفي ولدي وروى هشام عن محمد رحمهما الله تعالى قال يقول الزوج أشهد بالله  
اني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا ونفي ولدها وتقول المرأة أشهد بالله انه لمن الكاذبين  
فيما رماني به من الزنا ونفي ولدي وليس هذا باختلاف في الحقيقة وإنما اختلف الجواب  
لاختلاف الاحوال فجواب محمد رحمه الله تعالى فيما اذا قذفها بالزنا ونفي ولدها وجواب أبي  
يوسف رحمه الله تعالى فيما اذا نفي ولدها فقط ﴿ قال ﴾ واذا فرق القاضي بينهما بمد اللعان  
يلزم الولد أمه وروى بشر عن أبي يوسف رحمهما الله تعالى انه لا بد ان يقول القاضي  
فرقت بينكما وقطعت نسب هذا الولد منه حتى لو لم يقل ذلك لا ينتفي النسب عنه وهذا  
صحيح لانه ليس من ضرورة التفريق باللعان نفى النسب كما بمد موت الولد يفرق القاضي  
بينهما باللعان ولا ينتفي نسبه عنه فلا بد من أن يصرح القاضي بنفي النسب لهذا والله سبحانه  
وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب ﴿ قال ﴾ رضى الله تعالى عنه هذا آخر شرح  
كتاب الطلاق بالموثقة من المعاني الدقاق أملاء المحصور عن الانطلاق المبثلي بوحشة الفراق  
مصليا على صاحب البراق وآله وصحبه أهل الخير والسباق صلاة تتضاعف وتدوم الى يوم  
التلاق كتبه العبد البري من النفاق



## بسم الله الرحمن الرحيم

﴿وبه نستعين وعليه نتوكل ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم﴾

### كتاب العتاق

﴿قال﴾ الشيخ الامام الأجل الزاهد شمس الائمة ونفرا لاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله تعالى أعلم بان الاعتاق لغة هو إحداث القوة يقال عتق الفرخ اذا قوى فطار عن وكره وفي الشريعة عبارة عن احداث المالكية والاستبداد للآدمي ومن ضرورته انتفاء صفة المملوكية والرق ولهذا يتعقبه الولاء الذي هو كالنسب لان الاب سبب لايحاد ولده فيكون الولد منسوباً اليه والعتق مسبب لاحداث صفة المالكية التي اختص الآدمي بها فصار المعتق منسوباً اليه بالولاء ولهذا ندب الشرع اليه بيانه في حديث ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ايما مسلم اعتق مؤمناً أعتق الله بكل عضو منه عضواً من النار ولهذا استحبوا للرجل أن يعتق العبد والمرأة ان تمتق الامة ليتحقق مقابلة الاعضاء بالاعضاء والتحرير لغة التخليص يقال طين حر أي خالص عما يشوبه وأرض حرة أي خالصة لاخراج عليها ولا عشر وفي الشريعة عبارة عن جعل الرقبة خالصة لله تعالى قال الله تعالى اني نذرت لك ما في بطني محرراً ولهذا شرع التحرير في التكفير لاجل التطهير قال الله تعالى فتحرير رقبة ولهذا ندب الشرع الى فك الرقبة بقوله وما ادراك ما المقبة فك رقبة وفي حديث البراء بن عازب ان رجلاً سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال دلني على عمل يدخلني الجنة فقال عليه السلام اثن أو جزت الخطبة فقد اعرضت المسئلة فك الرقبة وعتق النسمة قال أوليسا واحداً يا رسول الله قال لا عتق النسمة ان تفرد بعتقها وفك الرقبة ان تمسين في ثمنها وسأل أبو ذر رضي الله تعالى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم عن افضل الرقاب فقال اغلاها ثمناً وأنفسها عند أهلها فهذه الآثار تبين ان الاعتاق من باب البر والارفاق وان افضل الرقاب اعزها عند صاحبها ثم

بدأ الكتاب بمحدث أبي الدرداء رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من لعب بطلاق أو عتاق فهو جائز عليه ونزلت هذه الآية في ذلك ولا تتخذوا آيات الله هزواً وقال عمر رضي عنه من تكلم بطلاق أو عتاق أو نكاح فهو جائز عليه أي نافذ لازم وفيه دليل على أن الهزل بهذه التصرفات جد كما قال صلى الله عليه وسلم ثلاث جد من جد وهزل من جد النكاح والطلاق والعتاق والهزل واللعب سواء فإنه اسم للكلام يكون على نهج كلام الصبيان لا يراد به ما وضع له ونفذ هذه التصرفات بوجود التكلم بها ممن هو من أهلها ولا معتبر بقصده إلى حكمها لأن بانهدام القصد إلى الحكم ينعدم الرضا بالحكم وذلك لا يمنع لزوم هذه التصرفات لو قرن بها شرط الخيار والمراد بالآيات في قوله تعالى ولا تتخذوا آيات الله هزواً الأحكام والهزل اللعب ففيه بيان أنه لا لعب في أحكام الشرع وذكر في الأصل عن الحسن رحمه الله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم مر بعبد فساوم به ولم يشتره فجاء رجل فاشتراه فأعتقه ثم أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبره فقال صلى الله عليه وسلم هو أخوك ومولاك فإن شكرك فهو خير له وشركك وإن كفرك فهو شر له وخير لك وإن مات ولم يترك وارثاً كنت أنت عصبته وفيه دليل أنه لا بأس بالمساومة لمن لا يريد الشراء بخلاف ما يقوله بعض الناس أن هذا اشتغال بما لا يفيد فإن فيه فائدة وهو ترغيب الغير في شرائه والرجل تفرس فيه خيراً حين رأي رسول الله صلى الله عليه وسلم ساوم به فلماذا اشتراه وأعتقه وقوله صلى الله عليه وسلم هو أخوك أي في الدين قال الله تعالى فإن لم تعلموا آباءهم فإخوانكم في الدين ومواليكم وفيه دليل على أن الولاء يثبت بالعتق وإن لم يشترط المعتقد بخلاف ما يقوله بعض الناس وقوله فإن شكرك أي بالمجازاة على ما صنعت إليه فهو خير له لأنه انتدب إلى ما ندب إليه في الشرع قال صلى الله عليه وسلم من أزلت إليه نعمة فليشكرها وشرك لأنه يصل إليك بعض الجزاء في الدنيا فينتقص بقدره من ثوابك في الآخرة وإن كفرك فهو خير لك لأنه يبقى ثواب العمل كله لك في الآخرة وشركه لأن كفران النعمة مذموم قال صلى الله عليه وسلم من لم يشكر الناس لم يشكر الله وفيه دليل على أن المعتقد يكون عصباً للمعتقد لأنه قال كنت أنت عصبته ويستدل بالظاهر من يؤخر مولى العتاقة عن ذوى الأرحام لأنه قال ولم يترك وارثاً وذو الأرحام من جملة الورثة ولكن عندنا مولى العتاقة آخر العصبات مقدم على ذوى الأرحام ومعنى

الحديث لم يترك وارثا هو عصبة بدليل قوله كنت أنت عصبة ثم بين أن من عتق عبدا  
بذبحي أن يكتب له بذلك كتابا والمقصود بالكتاب التوثيق فليكتب على أحوط الوجوه  
ويتحرز فيه عن طعن كل طاعن ولهذا ذكر فيه أني أعتقتك لوجه الله فان من الناس من  
يقول لا ينفذ العتق اذا لم يقصد المعتق وجه الله تعالى ونحن لا نقول بهذا حتى لو قال  
أعتقتك لوجه الله تعالى أو الشيطان نفذ العتق والحديث الذي بدأ به الكتاب يدل عليه  
ولكن يذكر هذا للتحرز عن جهل بعض الفضاة وكذلك يكتب ولي ولاؤك وولاء  
عتقتك من بعدك لان من الناس من يقول لا يثبت الولاء الا بالشرط فيذكره في الكتاب  
للتحرز عن هذا ثم الالفاظ التي يحصل بها العتق نوعان صريح وكناية فالصريح لفظ العتق  
والحرية والولاء ويستوى إن ذكر هذه الالفاظ بصيغة الخبر أو الوصف أو النداء أما  
بصيغة الخبر أن يقول قدأعتقتك أو حررتك لان كلام العاقل محمول على الصحة ما أمكن  
ووجه الصحة هنا متعين وهو الانشاء وصيغة الاخبار والانشاء في العتق واحد واما على  
سبيل الوصف أن يقول أنت حر أنت عتيق لانه لما وصفه بما يملك ايجابه فيه جمل ذلك  
بمنزلة الايجاب منه لتحقيق وصفه فان قال أردت الكذب والخبر بالباطل دين فيما بينه وبين  
الله تعالى للاحتمال ولكنه لا يدين في القضاء لان هذا اللفظ في الظاهر موضوع لايجاب  
العتق والقاضي يتبع الظاهر لان ما وراء ذلك غيب عنه وكذلك لو قال يا حر يا عتيق لان  
النداء لا يستحضار المنادى وذلك بذكر ما هو وصف له حتى يعلم أنه هو المقصود بالنداء  
فهذا ووصفه اياه بالعتق سواء وكذلك لو قال لعبده هذا مولاي أو لامتة هذه مولائي  
لان المولى بذكر بمعنى الناصر قال الله تعالى ذلك بان الله مولى الذين آمنوا وان الكافرين لا مولى  
لهم ولكن المالك لا يستنصر بمملوكه عادة ويذكر بمعنى ابن العم قال الله تعالى واني خفت الموالي  
من ورائي ولكن نسب العبد معروف فلا احتمال لهذا المعنى هنا ويذكر بمعنى الموالاة في الدين  
ولكنه نوع مجاز والمجاز لا يعارض الحقيقة ويذكر بمعنى المولى الاعلى وذلك غير محتمل عند  
الاضافة الى العبد فيتعين المولى الأسفل ولا يتحقق ذلك الا بعد العتق فلماذا عتق به في  
القضاء وان قال أردت به الولاية في الدين أو الكذب دين فيما بينه وبين الله تعالى للاحتمال  
ولم يدين في القضاء لانه خلاف الظاهر فان قال يا مولاي فكذلك الجواب عندنا وقال زفر  
رحمه الله تعالى لا يعتق بهذا اللفظ الابالية لان هذا اللفظ في موضع النداء يقصد به



الاكرام دون التحقيق يقال ياسيدي ويامولاي ولو قال له ياسيدي ويامالكي لا يمتق به بدون النية فكذلك اذا قال يامولاي ولكننا نقول الكلام محمول على حقيقة ما أمكن وحقيقة قوله يامولاي لا يكون الا بولاء له عليه والعتق متعين لذلك فهذا وقوله يا حر يا عتيق سواء بخلاف قوله ياسيدي ويامالكي لانه ليس فيه ذكر ما يختص باعتاقه اياه وبما يلحق بالصریح هنا قوله لملوكه وهبت نفسك منك أو بمت نفسك منك فانه يمتق به وان لم ينو لان موجب هذا اللفظ ازالة ملكه الا أنه اذا أوجبه لانسان آخر يكون مزيلا للملك اليه فيتوقف على قبوله واذا أوجبه للعبد يكون مزيلا بطريق الاسقاط لا اليه فلا يحتاج الى قبوله ولا يرد برده فأما بيان ألفاظ الكناية قوله لاسبيل لي عليك فانه محتمل يجوز أن يكون المراد لاسبيل لي عليك في اللوم والعقوبة لانك وفيت بما أمرتك به ولا سبيل لي عليك لاني كاتبك ولا سبيل لي عليك لاني أعتقتك والمحتمل لاثنتين جهة فيه بدون النية فلا يمتق به الا أن ينوي العتق وكذلك قوله لاملك لي عليك يحتمل لاملك لي عليك لاني بمتك وكذلك قوله قد خرجت من ملكي يحتمل هذا المعنى فلا يمتق به مالم ينو ويدين في القضاء وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى لو قال له أطلقك ينوي به العتق أيضا لان الاطلاق يذكر بمعنى التحرير يقال أطلقته من السجن وحررتة اذا خلى سبيله ولانه يحتمل أن يكون مراده الاطلاق من الرق الذي عليه فهو كقوله لارق لي عليك فأما اذا قال لامته أنت طالق أو قد طلقك ونوى به العتق لم تعتق عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى تعتق وكذلك سائر كنايات الطلاق كقوله قد بذت مني أو حرمت على أو أنت خلية أو برية أو بائن أو بنة أو اخرجني أو اغربي أو استبري أو تقني أو اذهبي أو قومي أو اخناري فاخترت نفسها أو قال ذلك لعبده فهو كله على الخلاف وجه قول الشافعي أن صريح ما يسري كناية فيما يسري كلفظ التحرير في الطلاق معنى ما يسري ما وضع لما يسري بطريق المطابقة كناية لما هو وصف وهو كونه حرا المعنى آخر هو مسمى للفظ آخر وتقرير هذا الكلام ان الاستعارة للاتصال بين الشئين معنى طريق صحيح في اللغة يقال للبلد حمار وللشجاع أسد للاتصال معنى وهو الشجاعة والبلادة وبين الملوك اتصال من حيث المشابهة معنى لان النكاح فيه معنى الرق قال عليه الصلاة والسلام النكاح رق ولانه يستباح بكل واحد منهما الوطء في محله وبين الازلتين الاتصال في المعنى لان كل واحد منهما ابطال للملك ويحتمل التعليق

بالشرط وهو ينفي عن السراية ويلزم على وجه لا يحتمل الفسخ فاذا ثبتت المشابهة معني قلنا ما كان صريحاً في ازالة ملك الميمى وهو لفظ التحرير كان كناية في ملك النكاح فكذلك ما هو صريح في ملك النكاح يجعل كناية صحيحة في ازالة ملك الميمى ولان التحريم من موجبات التحرير فان الأئمة اذا اعتقت حرمت على مولاها وذكر الموجب على سبيل الكناية عن الموجب صحيح كقوله لامرأته اعتدى بنية الطلاق ﴿ وحجتنا ﴾ في ذلك انه نوى ما لا يحتمله لفظه فهو كما لو قال لها كللى واشربى ونوى العتق وهذا لان النوى اذا لم يكن من محتملات اللفظ فقد تجردت النية عن لفظ يدل عليه ويبان ذلك انه لا مشابهة بين العتق والطلاق صورة ولا معنى لان الطلاق ازالة للمانع من الانطلاق فان المرأة بعد عقد النكاح حرة محبوسة عند الزوج فبالفرقة يزول المانع من الانطلاق والاعتاق إحداث قوة الانطلاق لانه لم يبق في الرقيق صفة المالكية وبالتق يحدث له صفة المالكية ولا مشابهة بين احداث القوة وبين ازالة المانع كما لا مشابهة بين احياء الميت وبين رفع القيد عن المقيد ونحن نسلم أن المشابهة في المعنى طريق الاستعارة ولكن لا في كل وصف بل في الوصف الخاص لكل واحد منهما والوصف الخاص لكل واحد منهما ما بينا دون ما ذكره الخصم ألا ترى أنه لا يستعار الاسد للحيوان والمار للذئب وبينهما مشابهة في أوصاف وكل واحد منهما حيوان موجود ولكن لما انعدمت المشابهة في الوصف الخاص لم تجز الاستعارة فهذا مثله فأما اذا استعمل لفظ التحرير في الطلاق فليس ذلك عندنا للمشابهة معني بل لان موجب النكاح ملك المتعة وملك الرقبة في محل ملك المتعة يوجب ملك المتعة فما يزيل ملك الرقبة يكون سبباً لازالة ملك المتعة فيصلح أن يكون كناية عنه فأما ما يزيل ملك المتعة لا يكون سبباً لازالة ملك الرقبة فلا يصلح كناية عنه ولهذا قلنا في طرف الاستجلاب أن ما وضع لاستجلاب ملك المتعة وهو لفظ النكاح والتزويج لا يثبت به ملك الرقبة وما وضع لاستجلاب ملك الرقبة وهو لفظ الهبة والبيع يصلح لايجاب ملك المتعة وهو النكاح ولا يدخل على هذا اللفظ البيع فانه لا تنعقد به الاجارة على ما قال في كتاب الصلح اذا باع سكنى داره من انسان لا يجوز وان كان بهذا اللفظ ثبت ملك الرقبة وهو سبب لملك المتعة لان عندنا الاجارة تنعقد بلفظ البيع فان الحر اذا قال لغيره بعت نفسك منك شهراً بدرهم لم عمل كذا يكون اجارة صحيحة فأما بيع السكنى انما لا يجوز لانعدام المحل

لان لفظ البيع موضوع للتملك والنافع معدومة لا تقبل التملك ولهذا لو أضاف لفظة  
الاجارة الى المنفعة رقال أجرتك منفعة هذه الدار لا يجوز واذا أضاف لفظ البيع الى عين  
لدار فهو عامل بحقيقته لان العين قابل للبيع فلا تجمل كناية عن الاجارة لهذا ولا معنى لما  
قاله أنه ذكر الموجب وعني به الموجب لان الموجب حكم والحكم لا يصلح كناية عن  
السبب لانه لا حكم بدون السبب والسبب يتحقق بدون الحكم فكان الحكم كالتبع والاصل  
يستعار للتبع ولا يستعار التبع للاصل لاقتفار التبع الى الاصل واستغناء الاصل عن التبع  
وفي قوله اعتدى وقوع الطلاق ليس بهذا الطريق بل بطريق الاضرار حتى يقع الطلاق به  
على غير المدخول بها وان لم يكن عليها عدة وكذلك اذا قال لاسرائه أنت على حرام فذلك  
اللفظ عامل بحقيقته عندنا لان يكون كناية بطريق أنه ذكر الموجب وعني به الموجب  
وهذا لان التحريم ينافي النكاح ابتداء وبقاء وذلك لا يوجد هنا فان حرمة الامة عليه  
لا ينافي الملك ابتداء وبقاء كما في المجوسية والاخت من الرضاة ولو قال لعبد لاسلطان لي  
عليك ونوى العتق لم يعتق لانه ليس من ضرورة انتفاء سلطانه عنه انتفاء الملك كالمكاتب  
فانه لاسلطان للمولى عليه وهو مملوك بخلاف قوله لاسيد لي عليك فان من ضرورة  
انتفاء السبيل عنه من كل وجه العتق لان له على المكاتب سبيلا من حيث المطالبة  
ببديل الكتابة حتى اذا انتفى ذلك بالبراءة عتق ولو قال لعبد أنت لله لم يعتق وان نوى في  
قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لانه صادق في مقالته فالمخلوقات كلها لله تعالى فهو  
كما لو قال أنت عبد الله وعند أبي يوسف يعتق به اذا نوى لان معنى كلامه أنت خالص لله  
بانتفاء ملكه عنه فهو كقوله لا ملك لي عليك بخلاف قوله أنت عبد الله ولو قال لعبد يا بني  
أولامته يا بنية لم تعتق لان هذا دعاء ولطف منه معناه ان هذا اللفظ في موضع النداء يقصد  
به استحضار المنادى واكرامه مع ان قوله يا بني تصغير الابن ولو قال يا ابن لا يعتق لانه  
صادق في مقالته فانه ابن لايه وانما الاشكال في قوله يا بني ولا يعتق بهذا اللفظ الا في  
رواية شاذة عن أبي حنيفة رحمه الله انه جملة كقوله يا حر ولكن لا يتمد على تلك الرواية  
والصحيح ان هذا اللفظ في موضع النداء لاستحضار المنادي وتفهيمه ليحضر وذلك  
بصورة اللفظ لا بمعناه ووقوع العتق بهذا اللفظ لا اعتبار بمعنى البتة فلهذا لا يعتق به عند  
النداء حتى لو جعل اسم عبده حرا وكان ذلك معروفا عند الناس ثم ناداه به فقال يا حر لم

يعتق أيضاً وإذا لم يكن هذا الاسم معروفاً له يعتق به في القضاء لانه ناداه بوصف يملك  
 ايجابه بخلاف قوله يا بني فانه ناداه بوصف لا يملك ايجابه فينظر الى مقصوده فيه وهو  
 الاكرام دون التحقيق وان قال هذا ابني ومثله يولد لمثله عتق ويثبت نسبه منه ان لم يكن  
 له نسب معروف لان كلامه دعوة النسب وهو تصرف يملكه المولى في مملوكه فاذا كان  
 المحل محلاً قابلاً للنسب وهو محتاج الى النسب ثبت نسبه منه والنسب لا يثبت مقصوداً على  
 الحال بل يثبت من وقت العلوق فتبين انه ملك ولده فيعتق عليه ويستوى ان كان أعجمياً  
 جليياً أو مولداً لان صحة دعوة المولى شرعاً بوصلة الملك وحاجة المملوك الى النسب وكذلك  
 لو قال هذا ابني أو كانت أمة فقال هذه أمة ومثلها يلد مثله عتقا وان لم يكن له أبوان  
 معروفان وصدقاؤه في ذلك ثبت نسبه منهما فقد اعتبر تصديقهما في دعوى الأبوة والأبوة  
 عليهما ولم يعتبر في دعوى البنوة لان النسب من حق الولد فانه يشرف به فدعى البنوة  
 بقر على نفسه بالحمولية فلا حاجة الى تصديقه لان الاقرار يلزم المقر بنفسه فأما مدعى الأبوة  
 والأبوة يحتاج الى تصديقهما لانه يحمل نسبه على غيره فيكون مدعياً ومجرد الدعوى  
 لا يلزم شيئاً بدون الحجة فلذا يحتاج الى تصديقهما ولان مدعى الأبوة والأبوة يخبر انه  
 علق من ماثهما وهو غيب عنه فلا بد من تصديقهما ومدعى البنوة يخبر انه علق من مائه  
 وقد يعرف ذلك لكونه عاقلاً عند علوقه وان كان للغلام نسب معروف فقال هذا ابني  
 يعتق عليه ولا يثبت نسبه لانه مكذب فيما قال شرعاً حين ثبت نسبه من الغير ولكن هذا  
 التكذيب في حكم النسب دون العتق فهو في حكم العتق بمنزلة من لا نسب له ولهذا قلنا  
 في الفصل الاول اذا قال هذا ابني أو أمة وكذابه يعتق لان اعتبار تكذيبهما في حكم  
 النسب دون العتق توضيحه أن المملوك مستغن عن النسب اذا كان معروف النسب من  
 الغير ولكنه غير مستغن عن الحرية فيثبت بكلامه ما يحتاج اليه المملوك دون ما لا يحتاج اليه  
 وهذا بخلاف ما لو قال لامرأته هذه ابنتي وهي معروفة النسب من الغير فانه لا تقع الفرقة  
 بينهما لان هناك صار مكذباً في حكم النسب شرعاً ولو أ كذب نفسه بأن قال غلطت  
 لا تقع الفرقة وان لم يكن لها نسب معروف فكذلك اذا صار مكذباً شرعاً وهنألو أ كذب  
 المولى نفسه في حق من لا نسب له كان العتق ثابتاً فكذلك اذا صار مكذباً في النسب شرعاً  
 وحقيقة المعنى فيه أنه في قوله لامرأته هذا ابنتي غير مقرر على نفسه بشئ ولكنه مقرر على

الحل بصفة الحرمة لانه لا موجب للنسب في ملكه من حيث الازالة وانما موجب حرمة المحل  
ثم يلتقي به الملك ابتداء وبقاء ولم يعتبر اقراره في حرمة المحل هنا لما كانت معروفة بالنسب وأما  
قوله لعبدده هذا ابني اقرار على نفسه لان البنوة موجبا في ملكه وهو زوال الملك به فانه يملك  
ابنه بالشراء ثم يعتق عليه فيعتبر اقراره فيما يقربه على نفسه وهو عتقه عليه من حين دخل  
في ملكه فأما اذا كان ممن لا يولد مثله لمثل المولى فقال هذا ابني لم يعتق في قول أبي حنيفة  
رحمه الله تعالى الاول وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وعق في قول أبي حنيفة  
رحمه الله تعالى الآخر وجه قوله الاول أن كلامه محال فيلغو كما لو قال أعتقتك قبل أن  
أخلق وبيان الاستحالة أن قوله هذا ابني أي مخلوق من مائى وابن خمسين سنة يستحيل أن  
يكون مخلوقا من ماء ابن عشرين سنة وبه فارق معروف النسب فان كلامه محتمل هناك  
لجواز أن يكون مخلوقا من مائه بالزنا أو يكون مخلوقا من مائه بالشبهة وقد اشتهر نسبه من  
الغير ألا ترى أن أم الفلام لو كانت في ملكه هناك نصير أم ولد له وهنا لا نصير أم ولد له  
ولان الحقيقة تكذبه في هذا الخبر فبلغوا خبره كما لو قال لصبي صفر في يده هذا جدي أو قال  
لعبدده هذه ابنتي أو لأمته هذا غلامى وفي غير هذا الباب لو قال قطعت يد فلان وله علي  
الارض فأخرج فلان يده صحيحة لم يستوجب شيئا بخلاف معروف النسب فان الحقيقة لا  
تكذبه هناك ووجه قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الآخر انه أقر بنسب مملوكه طائما فيعتق  
عليه كما لو قال لمرؤف النسب هذا ابني وتأثيره أن صريح كلامه محال كما قال ولكن له مجاز  
صحيح ومعناه عتق على من حين ملكته لان البنوة سبب لهذا فانه اذا ملك ابنه يعتق عليه  
فيجمل هذا السبب كناية عن موجب مجازا وتصحيح كلام العاقل واجب وللعرب لسانان  
حقيقة ومجاز فاذا تمذر تصحيحه باعتبار الحقيقة يصحح باعتبار المجاز ألا ترى أن الوارث اذا  
اعتق المكاتب يجعل ابراء منه عن بدل الكتابة بهذا النوع من المجاز الا انهما يقولان المجاز  
خلف عن الحقيقة ففي كل موضع يكون الاصل متصورا يمكن أن يجعل المجاز خلفا عنه كما في  
مسألة المكاتب وفي كل موضع لا يكون الاصل متصورا لا يمكن جعل المجاز خلفا عنه وهنا  
لا تصور للاصل بخلاف معروف النسب فان هناك الاصل متصور فيجوز اثبات المجاز خلفا  
عنه ولكن أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول المجاز خلف عن الحقيقة في التكلم لا في الحكم لانه  
نصرف من التكلم في اقامة كلام مقام كلام والمقصود تصحيح الكلام فلا يعتبر في تصحيح

المجاز تصور الحكم لاثبات الخلافة ألا ترى أنه لو قال لحره اشتريتك بكذا كان نكاحاً صحيحاً والحره ليست بمحل لأصل حكم البيع وهو ملك الرقبة ولهذا المعنى قلنا إن أم الفلام لو كانت في ملكه لاتعتق لأن اللفظ إذا صار مجازاً لغيره سقط اعتبار حقيقته وهذا مجاز عن الاقرار بحريته فكانه قال عتق على من حين ملكه وليس لهذا اللفظ موجب في الأم فاما إذا قال لبعده هذه ابنتي فقد ذكره محمد على سبيل الاستشهاد في كتاب الدعوى ومن عاداته الاستشهاد بالمختلف على المختلف فلا نسبه على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وبعد التسليم نقول الأصل أن المشار اليه إذا لم يكن من جنس المسمى فالمعبرة للمسمى كالمواضع فصلاً على أنه يافوت فإذا هو زجاج فالبيع باطل والد كور والاناث من بني آدم جنسان فإذا لم يكن المشار اليه من جنس المسمى تعلق الحكم بالمسمى وهو معدوم ولا يتصور تصحيح الكلام إيجاباً ولا اقراراً في المعدوم وكذا قوله لصبي صغير هذا جدى فإنه ذكره على سبيل الاستشهاد هنا وقد منعه على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وبعد التسليم نقول لا موجب لذلك الكلام في ملكه إلا بواسطة الأب وتلك الوسطة غير ثابتة وبدونها لا موجب لكلامه حتى يحمل كناية عن موجهه مجازاً فأما للبنوة والابوة موجب في ملكه بغير واسطة فيجمل كلامه كناية عن موجهه وبخلاف قوله أعتقتك قبل أن أخلق لأنه لا موجب فيما صرح به وكذلك قوله قطعت يدك لأنه لا موجب للجرح بعد البرء إذا لم يبق له أثر فلا يمكن تصحيح كلامه على أن يحمل كناية عن موجهه فهذا كان لغواً وإن قال لبعده هذا أخي لم يعتق وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يعتق لأن الاخوة في ملكه موجبا وهو المعتق فيجمل هذا اللفظ كناية عن موجهه وجهه ظاهر الرواية أن الاخوة اسم مشترك قد يراد به الاخوة في الدين قال الله تعالى انما المؤمنون اخوة وقد يراد به الاتحاد في القبيلة قال الله تعالى والى عاد أخاهم هوداً وقد يراد به الاخوة في النسب والمشارك لا يكون حجة بدون البيان حتى لو قال هذا أخي لأبي أو لامي نقول يعتق على هذا الطريق فإن قيل فالبنوة والابوة قد تكون بالرضاعة ثم أثبت العتق بهذين اللفظين عند الإطلاق قلنا لأن البنوة من الرضاع مجاز والمجاز لا يمارض الحقيقة فأما الاخوة مشتركة في الاستعمال كما بينا ولأن الاخوة لا تكون إلا بواسطة الأب أو الأم لأنه عبارة عن مجاورة في صلب أو رحم وهذه الوسطة غير مذكورة ولا موجب لهذه

الكلمة بدون هذه الوسطة فان قال لامته فرجك حر أو قال لعبدك رأسك حر يعتق وقد بينا هذا في الطلاق ان ذكر ما يبر به عن جميع البدن كذكر البدن بخلاف اليد أو الرجل فهو في العتاق كذلك وان قال نويت الكذب لم يصدق في القضاء كما في قوله أنت حر وان قال لعبدك أو لأمتك ما أنت الا حر أو ما أنت الا حرة فانهما يعنقان لان كلامه اشتمل على النفي والاثبات وهذا آكد ما يكون من الاثبات دليله كلمة الشهادة فكان هذا كقولك أنت حر وهذا بخلاف ما لو قال أنت مثل الحر لان هذا اللفظ للمشابهة والمشاكلة بين الشئين قد يكون خاصاً وقد يكون عاماً فلا يثبت العتق به بدون النية وكذلك لو قال بدتك حر لان معناه بدتك بدن حر وفي النوادر قال لو نوى فقال بدتك بدن حر يعتق لان هذا اللفظ لايجاب لا للتشبيه ولو قال لعبدك أنت حر اليوم من هذا العمل فانه يعتق في القضاء لانه وصفه بالحرية وتخصيصه وقتاً أو عملاً لا يغير حكم ما وصفه به وأما فيما بينه وبين الله تعالى فان كان لا يريد العتق فهو عبده لانه يحتمل أن يكون مراده لا أكلفك اليوم هذا العمل والله تعالى مطلع على ضميره ولكنه خلاف الظاهر فانه جعل الحرية صفة له في الظاهر فلماذا لا يدين في القضاء والله أعلم بالصدق والصواب

### ﴿ باب عتق ذوى الأرحام ﴾

ذكر عن عائشة رضى الله عنها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من ملك ذارحم محرم منه فهو حر وكذلك روى عن عمر وعبد الله بن مسعود رضى الله عنهما وفي هذا دليل على ان من ملك قريبه يعتق عليه لان قوله فهو حر جزء لقوله من ملك مع القرابة فانما يتناول حرية المملوك دون المالك وفي بعض الروايات قال عتق عليه وفيه دليل ان سبب العتق الملك مع القرابة فان مثل هذا في لسان صاحب الشرع بمعنى بيان السبب كما قال من بدل دينه فاقتلوه وقال تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه ولهذا قال عامة العلماء اذا ملك أباه أو أمه أو ابنه يعتق عليه وقال أصحاب الظواهر يلزمه ان يعتقه ولكن لا يعتق قبل اعتاقه لظاهر قوله عليه الصلاة والسلام ان يجزى ولد عن والده الا أن يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه ففيه نصيب على أنه مستحق عليه اعتاقه ولو عتق بنفس الشراء لم يكن لقوله فيعتقه معنى ولان القرابة لا تمنع ثبوت الملك ابتداء فلا تمنع البقاء بطريق الاولى ألا ترى

أنها لما منعت بقاء ملك النكاح منعت ثبوته ابتداءً ﴿وحيثنا﴾ في ذلك قوله تعالى وما ينبغي  
للرحمن أن يتخذ ولدا إن كل من في السموات والأرض إلا آتي الرحمن عبداً فقد نفي البتوة  
بينه وبين الخلق بأبواب العبودية فذلك تنصيص على المنافاة بينهما والمنافيان لا يجتمعان  
فاذا كانت البتوة متقررة انتفت العبودية ومراده عليه الصلاة والسلام من قوله فيمنعه  
بذلك الشراء لا بسبب آخر كما يقال أطعمه فاشبعه وسقاه فارواه وضرب فاجمع وكتبه  
فقرمط وإنما أثبتنا له الملك ابتداءً لأن انتفاء العبودية لا يتحقق إلا به فاذا لم يملكه لا يعتق  
بخلاف ملك النكاح لأنه لا فائدة في إثبات ملك النكاح له على ابتته ثم إزالته لأنها تعود إلى  
ما كانت عليه ولأن هذا العتق صلة ومجازاة فلا يتحقق إلا بعد الملك فأما انتفاء النكاح  
بحرمة المحل وهو موجود قبل العقد ولأن ملك النكاح ليس إلا بملك المحل فيختص بمحل  
الحل والام والابنة محرمة عليه بالنص ولا تصور للملك بدون المحل فأما هذا ملك مال  
وذلك ثابت في المحل فيثبت له نسبه أيضاً اذ ليس من ضرورة إثباته الاستدامة وبهذا  
الحديث أيضاً قال عداؤنا رحمهم الله تعالى إذا ملك أخاه أو أخته أو أحداً من ذوي الرحم  
المهرم منه أنه يعتق عليه وعند الشافعي رحمه الله تعالى لا يعتق إلا الوالدين والمولودين لأنه  
ليس بينهما بمضية فلا يعتق أحدهما على صاحبه كبني الأعمام بخلاف الآباء والأولاد فالعتق  
هناك للمضية والجزئية ولأن القرابة التي بينهما في الأحكام كقرابة بني الأعمام حتى تقبل  
شهادة كل واحد منهما لصاحبه ويجوز لكل واحد منهما وضع زكاة ماله في صاحبه ويجرى  
القصاص بينهما في الطرفين ويحل لكل واحد منهما حيلة صاحبه ولا يستوجب كل  
واحد منهما النفقة على صاحبه مع اختلاف الدين ولا يتكاتب أحدهما على صاحبه بخلاف  
الوالدين والمولودين وهذا بخلاف المناكحة لأن ثبوتها باسم الأختية والبنية لا بمعنى  
القرابة ألا ترى أنها تثبت بالرضاع ولا تثبت بالقرابة بها ولهذا لا يعتبر في الحرمة معنى  
قرب القرابة وبمدها ﴿وحيثنا﴾ في ذلك ما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رجلاً  
جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم وقال أني وجدت أخي يباع في السوق فاشتريته وأنا أريد  
أن أعتقه فقال عليه الصلاة والسلام قد اعتقه الله والمعنى فيه أن القرابة المتأيدة بالحرمة علة  
العتق مع الملك كما في الآباء والأولاد وهذا لأن لهذا العتق بطريق الصلة والقرابة المتأيدة  
بالحرمة تأثيراً في استحقاق الصلة لأنه يفترض وصلها ويحرم قطعها ألا ترى أن الله تعالى



جعل قطيعة الرحم من الملاعن اقوله تعالى وتقطعوا أرحامكم أولئك الذين لعنهم الله وقال عليه الصلاة والسلام ثلاث معلقات بالعرش منها الرحم يقول قطعت ولم أوصل والدليل عليه أن حرمة المناكحة ثبتت بهذه القرابة بمعنى الصيانة عن ذل الاستفراش والاستخدام قهراً فلك اليمين أبلغ في الاستدلال من الاستفراش وكذلك يحرم الجمع بين الأختين نكاحاً صيانة للقرابة عن القطيعة بسبب المنافرة التي تكون بين الضرائر ومعنى قطيعة الرحم في استدامة ملك اليمين أكثر ولا شك أن لملك تأثيراً في استحقاق الصلة فيثبت بهذا التقرير أن علة العتق هذان الوصفان وبمد هذا لا يضر انتفاء الجزئية بينهما لما ثبت أن علة العتق هذا دون الجزئية لأن التعدية بمعنى واحد قد ظهر أثره مستقيم ولأن هذه القرابة في معنى القرابة بين الجسد والنافلة أيضاً لأن اتصال أحد الاخوان بالآخر بواسطة الأب كما أن اتصال النافلة بالجسد بواسطة الأب ولهذا ظهر الاختلاف بين الصحابة رضي الله عنهم في الجسد مع الاخوة في الميراث وشبه بعضهم الجسد مع النافلة بشجرة انشعب منها غصن ومن ذلك الغصن غصن والاخوان بنصنين من شجرة واحدة وشبه بعضهم الجسد مع النافلة بواد تشعب منه نهر ومن النهر جدول والاخوان بنهرين تشعبا من واد فيكون معنى القرب بينهما أظهر لأن تفرقهما بشعب واحد والاول بشعبين فعرفنا أن القرابة التي بينهما بمنزلة قرابة الجسد مع النافلة وذلك موجب للعتق مع الملك الا أن في حكم الولاية لم يجعل الاخ كالجسد لأن المعتبر فيه الشفقة مع القرابة وشفقة الاخ ليست كشفقة الجسد وفي حكم الارث كذلك عند أبي حنيفة رضي الله عنه لأن ذلك نوع ولاية فانه خلافة في الملك والتصرف وبه فارق بني الاعمام فالواسطات هناك قد كثرت من كل جانب فكانت القرابة بعيدة بينهما ولهذا لا يثبت بها حرمة النكاح ولا حرمة الجمع بينهما في النكاح فأما المكاتب فلا ملك له على الحقيقة وهذه القرابة مع الملك علة والحكم الثابت بملء ذات وصفين ينعدم بالعدم أحد الوصفين الا أن المكاتب اذا ملك اباه يمتنع عليه بيعه واذا ملك أخاه لا يمتنع عليه بيعه عند أبي حنيفة رضي الله عنه لأن المكاتب له كسب وليس له ملك حقيقة وحق الآباء والاولاد يثبت في الكسب حتى يجب عليه نفقة أبيه اذا كان مكتسباً وان لم يكن موسراً فأما حق الاخ لا يثبت في الكسب حتى لا يجب عليه نفقة أخيه الزمن اذا كان هو معسراً وان كان مكتسباً وكذلك ان كان المالك صغيراً فانه

يعتق عليه تمام علة العتق وهو الملك مع القرابة فان الصغير يملك حقيقة ألا ترى أنه ثبت له صفة الفناء بملكه حتى يحرم عليه أخذ الصدقة بخلاف المكاتب وكذلك ان كان المالك كافراً والمملوك مسلماً أو على عكس ذلك لان الملك مع القرابة يتحقق مع اختلاف الدين وبهما تمام علة العتق بخلاف استحقاق النفقة فان الشرع أوجب ذلك بصفة الورثة فقال تعالى وعلى الوارث مثل ذلك معناه وعلى الوارث ذى الرحم المحرم وبسبب اختلاف الدين ينعدم صفة الورثة فلماذا لا يستحق النفقة بخلاف الآباء والاولاد فلا يستحق ههناك بالولد قال تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وبسبب اختلاف الدين لا ينعدم الولاد فهذا بيان معنى الفرق بين هذه الفصول فان ملكه الرجل مع آخر عتق نصيبه منه وسمي العبد لشريك في نصيبه ولا ضمان على الذى عتق من قبله فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يضمن لشريكه قيمة نصيبه ان كان موسراً ويسمى العبد لشريكه ان كان معسراً وكذلك لو ملكاه بهبة أو صدقة أو وصية فهو على هذا الخلاف وجه قولهما ان القريب بالشراء صار معتقاً لنصيبه لان شراء القريب اعتاق ولهذا تنادى به الكفارة والمعتق ضامن لنصيب شريكه اذا كان موسراً كما لو كان العبد بين شريكين فاشتري قريب العبد نصيب أحد الشريكين منه يضمن لشريكه الذى لم يبع ان كان موسراً وجه قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى ما قال فى الكتاب لان شراء الشريك معه رضا منه بالذى يكون به العتق ومعنى هذا الكلام ان ضمان العتق يجب بالاتلاف والافساد والرضا بالسبب يمنع وجوب مثل هذا الضمان كما لو أتلف مال الغير باذنه وفى اثبات الرضا هنا نوعان من الكلام أحدهما انه لما ساعد شريكه على القبول مع علمه أن قبول شريكه موجب للعتق فقد صار راضياً بعتقه على شريكه فهو كما لو استأذن أحد الشريكين من صاحبه فى أن يعتق نصيبه فأذن له فى ذلك والثانى ان المشتريين صاروا كشخص واحد لاتحاد الايجاب من البائع ولهذا لو قبل أحدهما دون الآخر لم يصح قبوله ولم يملك نصيبه به ولا شك ان كل واحد منهما راض بالمليك فى نصيبه فيكون راضياً بالتملك فى نصيب صاحبه أيضاً لما ساعده على القبول بل يصير مشاركاً له فى السبب بهذا الطريق والمشاركة فى السبب فوق الرضا به الا ان بهذا السبب تتم علة العتق فى حق القريب وهو الملك ولا تتم علة العتق فى حق الاجنبى فكان القريب معتقاً دون الاجنبى

ولكن بمأونة الاجنبي يسقط حقه في تضمينه لما عاونه على السبب وفي هذا يتضح الكلام  
 لأبي حنيفة في الشراء فيما اذا كان العبد كله لرجل فباع نصفه من قريبه فان الخلاف ثابت  
 فيه ولا شك ان ايجاب البائع رضا منه بقبول المشتري وما ينبغي على قبول المشتري بحال  
 به على ايجاب البائع كالمو باع الامة المذكورة من زوجها قبل الدخول سقط جميع المهر لان  
 الفرقة جاءت من قبل من له المهر وهو البائع فاما في الهبة والصدقة والوصية كلاهما أوضح  
 لان قبول أحدهما في نصيبه صحيح بدون قبول الآخر ولكن أبو حنيفة رحمه الله تعالى  
 يقول هما كشخص واحد أيضاً الا أن في الهبة والصدقة والوصية قبول الشخص الواحد  
 في النصف دون النصف صحيح وهذا بخلاف ما اذا باع أحد الشريكين نصيبه من قريبه لان  
 هناك لم يوجد من الشريك الآخر ما يكون رضا منه أو معاونة على السبب وبخلاف ما لو قال  
 أحد الشريكين لشريكه ان ضربته اليوم سوطاً فهو حر فضر به سوطاً فان الحالف يضمن  
 للضارب ان كان موصراً ومن أصحابنا من قال موضوع تلك المسئلة ان الشريك قال أيضاً ان لم  
 أضربه اليوم سوطاً فهو حر فاقداه على الضرب بعد هذا يكون لدفع العتق عن نصيبه فلا  
 يصير به راضياً بعتق نصيب الشريك على ان هناك انما يعتق نصيب الشريك بقوله هو حر  
 وذلك تم بالحالف من غير رضا كان من الضارب فاما الضرب شرط للعتق والرضا بالشرط لا  
 يكون رضا بأصل السبب بخلاف ما نحن فيه فانه انما رضى بالسبب حين شاركه فيه وهذا بخلاف  
 حكم الفرار فان الرضا بالشرط من المرأة كالرضا بالسبب في اسقاط حقها عن الميراث لانه  
 لا ملك لها قبل موت الزوج في ماله وانما يثبت حكم الفرار دفعاً لقبض الزوج الاضرار بها  
 وذلك ينعدم بالرضا بالشرط كما ينعدم بالرضا من السبب بخلاف ما نحن فيه ولم يفصل في  
 ظاهر الرواية بين أن يكون الشريك عالماً بان المشتري معه قريب العبد أو لا يكون عالماً  
 وهكذا روى الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله لان سبب الرضا يتحقق وان لم يكن عالماً به  
 فهو كمن قال لغيره كل هذا الطعام وهو لا يعلم أنه طعامه فاكله المخاطب فليس للأذن أن  
 يضمه شيئاً وكذلك لو قال لشريكه أعتق هذا العبد وهو لا يعلم أنه مشترك بينهما وقد روي أبو  
 يوسف عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى أن رضاه انما يتحقق اذا كان عالماً فاما اذا كان لا يعلم  
 بذلك فله أن يرد نصيبه بالعيب لانه لا يتم رضاه وقبوله حين لم يكن عالماً بان شريكه معتق وبدون  
 تمام القبول لا يمتق نصيب الشريك فكان هذا بمنزلة العيب في نصيبه فان لم يكن عالماً به

كان له أن يردده واستشهد في الكتاب بقول أبي حنيفة رحمه الله بما لو أعتق أحد الشريكين  
بأذن شريكه وقد روي عن أبي يوسف رحمه الله أنه قال في هذا الفصل لا يسقط حق  
الشريك في التضمين بالأذن وهذا صحيح على أصله لأن ضمان العتق عنده ضمان التملك فإن  
العتق لا يتجزأ على قوله وضمن التملك لا يسقط بالأذن كما لو استولد أحد الشريكين الجارية  
بأذن شريكه وجه ظاهر الرواية أن هذا الضمان سببه الفساد والاتلاف فسقط بالأذن  
كضمان الاتلاف الحقيقي بل أولى لأن هذا الضمان يسقط بالأعسار وبخلاف ضمان الاتلاف  
الحقيقي فأما إذا ورث مع قريبه غيره عتق نصيبه ولا ضمان عليه لشريكه لأن الميراث يدخل  
في ملكه بغير قبوله والضمان لا يجب إلا باعتبار الصنع من جهته ولهذا لو ورث قريبه لم يجز  
عن كفارته وهذا بخلاف ما إذا استولد جارية بالنكاح ثم ورثها مع غيره لأن هناك المستولد  
يصير متعلكا نصيب شريكه وضمن التملك لا يعتمد الصنع ولهذا لا يختلف باليسار والأعسار  
هناك ولو ملك محرماً له برضاع أو مصاهرة لم يمتنع عليه لأنه لا قرابة بينهما والعتق صلة تستحق  
بالقرابة والرضاع إنما جمل كالنسب في الحرمة خاصة ولهذا لا يتعلق به استحقاق الميراث  
والنفقة وليس من ضرورة ثبوت الحرمة العتق عليه إذا ملكه كالوثنية والمجوسية وكذلك  
إن ملك ذا رحم ليس بمحرم لأن مثل هذه القرابة لا يفترض وصلها ولهذا لا يتعلق بها  
حرمة المناكحة وحرمة الجمع في النكاح ولو ملك أحد الزوجين صاحبه لم يمتنع عليه لأنه ليس بينهما  
قرابة ولأن ما بينهما من الزوجية يرتفع بالملك وإذا اشترى أمة وهي حبلى من أبيه عتق  
مافي بطنها لأنه ملك أخاه وليس له أن يبيع الأمة حتى تضع لأن في بطنها ولداً حراً كما لو  
أعتق مافي بطن أمته وهذا لأن الولد يصير مستثنى بالعتق ولو استثناه شرطاً في البيع بطل  
البيع فكذلك إذا صار مستثنى بالعتق وله أن يبيعها بعد الوضع لأن الأمة ما صارت أم ولد  
للأبن فإن المستولد أبوه ولا يصير الأب متعلكا لها على الأبن لأنها ما كانت مملوكة للأبن  
حين علق من الأب فلهذا كان له أن يبيعها والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب وإليه  
المرجع والمآب

باب لوجوه من العتق

قال رضي الله تعالى عنه ذكر عن أبي قلابة أن رجلاً أعتق عبداً له عند موته ولا مال

له غيره فأجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلثه واستسماه في ثلثي قيمته وفي هذا دليل أن العتق في المرض يكون وصية وأنه ينفذ من ثلثه وأن معتق البعض يستسمى فيما بقي من قيمته فيكون دليلاً لنا على الشافعي رضي الله عنه لأنه لا يري السعاية على العبد بحال ولكنه يقول يستدام الرق فيما بقي على ما يبينه في مسألة تجزى العتق وذكر عن الحسن البصري أن رجلاً أعتق ستة أعبد له عند موته فأقرع رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهم فأعتق اثنين ورد أربعة في الرق وبظاهر هذا الحديث يحتاج الشافعي رحمه الله تعالى علينا فإن المذهب عندنا أن من أعتق ستة أعبد له في مرضه ولا مال له غيرهم وقيمتهم سواء يعتق من كل واحد منهم ثلثه ويسمى في ثلثي قيمته وعند الشافعي رحمه الله تعالى يجزئهم القاضي ثلاثة أجزاء ثم يقرع بينهم فيعتق اثنين بالقرعة ويرد أربعة في الرق واستدل بهذا الحديث ورجح مذهبه بأن فيه اعتبار النظر من الجانبين لأنه لو أعتق من كل واحد منهم ثلثه لمجمل تنفيذ الوصية وتأخر اتصال حق الورثة اليهم بل في هذا إبطال حتى الورثة معنى لأن السعاية في معنى النأوى فإن المال في ذمة المفلس يكون تأوياً فإذا تضرر تنفيذ الوصية بهذا الطريق وجب جميع العتق في شخصين وتعيين المستحق بالقرعة لأن ذلك أصل في الشرع وكان في شريعة من قبلنا قال الله تعالى اذيلقون أقلامهم أيهم بكفل مريم وقال فسامم فكان من المدحضين وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا أراد سفراً أقرع بين نسائه والقاضي إذا قسم المال بين الشركاء أقرع بينهم وبهذا تبين أن هذا ليس في معنى القمار لأن في القمار تعليق أصل الاستحقاق بخروج القدر وفي هذا تعيين المستحق فأما أصل الاستحقاق ثابت بإيجاب المعتق (وحيثنا) في ذلك أن العبيد استأوا في سبب الاستحقاق وذلك موجب للمساواة في الاستحقاق فلا يجوز إعطاء البعض وحرمان البعض كما لو أوصى برقابهم لغيرهم لكل رجل برقة بل أولى لأن ملك الوصية يحتمل الرجوع من الموصى والرد من الموصى له وهذه الوصية لا تحتمل ذلك فإذا لم يجز حرمان البعض هناك فهذا أولى ثم فيما قاله الخصم ضرر الإبطال في حق بعض الموصى لهم وفيما قلنا ضرر التأخير في حق الورثة وضرر التأخير متى فوبل بضرر الإبطال كان ضرر التأخير أهون وإذا لم نجد بداً من نوع ضرر رجحنا أهون الضررين على أعظمهما مع أنه ليس في هذا تعجيل حق الموصى له لأن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى المستسمى مكاتب فلا يعتق شيء منهم ما لم يصل إلى الورثة السعاية وعلى قولهما وإن

تجعل العتق للعبيد وذلك ليس بصنع منابل باعتناق الموصى ولزوم تصرفه شرعا ولو أبطلنا حق بعض العبيد كان ذلك بايجاب منائم كلامه يشكك بالوكان ماله دينا على مفاس فأوصي به له فإنه يسقط نصيبه والباقي دين عليه الى أن يقدر على ادائه ولا وجه لتعيين المستحق بالقرعة لان تعيين المستحق بمنزلة ابتداء الاستحقاق فان الاستحقاق في الجهول في حكم العين كانه غير ثابت فكما ان تعليق ابتداء الاستحقاق بخروج القرعة يكون قاراً فكذلك تعيين المستحق وانما يجوز استعمال القرعة عندنا فيما يجوز الفعل فيه بغير قرعة كما في القسمة فان للقاضي ان يعين نصيب كل واحد منهم بغير قرعة فانما يقرع تطيبا لقلوبهم ونفيا لتهمة الميل عن نفسه وبهذا الطريق كان يقرع رسول الله صلى الله عليه وسلم بين نسائه اذا أراد سفراً لان له أن يسافر بمن شاء منهم بغير قرعة اذ لاحق للمرأة في القسم في حال سفر الزوج وكذلك يونس صلوات الله عليه عرف أنه هو المقصود وكان له أن يلقي نفسه في الماء من غير اقراع ولكنه أفرع كيلا ينسب الى ما لا يليق بالانبياء وكذلك زكريا عليه السلام كان أحق بضم صريم الى نفسه لان خالتها كانت تحته ولكنه أفرع تطيبا لقلوب الاحبار مع أن تلك كانت معجزة له فقد روى أن أنلامهم كانت من الحديد وكان الشرط أن من طفي قلبه على وجه الماء فهو أحق بها وروى أنه كان من القصب وكان الشرط أن من استقبل قلبه جرى الماء ولم يجز مع الماء فهو أحق بها بقي اعتمادهم على الحديث ومن أصحابنا من قال هذا الحديث غير صحيح لان فيه أن الرجل كان له ستة أعبد قيمتهم سواء ولم يكن له معهم شيء آخر وهذا من أندر ما يكون ولو ثبت فيجتمل أن الرجل أوصى الى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يمتهم وفي الحديث دليل عليه لانه قال فاعتق اثنين منهم وكان لرسول الله صلى الله عليه وسلم أن يعتق أي الاثنين شاء منهم فأفرع تطيبا لقلوبهم وذكر الجصاص أن معنى قوله فاعتق اثنين أي قدر اثنين منهم وبه نقول فانما اذا اعتقنا من كل واحد منهم ثلثه فقد اعتقنا قدر اثنين منهم ومعنى قوله فأفرع أي دقق النظر يقال فلان قريع درهم أي دقيق النظر في الامور ودقق الحساب بأن جعل قدر الرقبتين بينهم أسداساً هذا تأويل الحديث ان صح وعن اسماعيل بن خالد عن الشعبي رضي الله تعالى عنهم في رجل أعتق عبداً له عند الموت ولا مال له غيره قال مسروق هو حر كله جمه له لله لا أردده وقال شريح يعتق ثلثه ويسمى في الثلثين فقلت لعامر أي القولين أحب اليك قال فنيا مسروق وقضاء شريح

رضي الله تعالى عنهما وفي هذا إشارة أن العتق يجزى في الحكم كما هو مذهب أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأنه يجب اتقائه ولا يجوز استدامة الرق فيما بقي منه كما هو فتوى مسروق رحمه الله تعالى وعن علي رضي الله عنه أن رجلاً أعتق عبداً له عند الموت وعليه دين قال يسمى العبد في قيمته وعن أبي يحيى الأعرج رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم يسمى العبد في الدين والمراد إذا كان الدين بقدر قيمته وعن ابن مسعود رضي الله عنه نحوه فإنه قال تسمى الأمة في ثمنها بمعنى في قيمتها وهذا لأن الدين مقدم على الوصية والميراث والعتق في المرض وصية فوجب رده لقيام الدين ولكن العتق لا يحتمل الفسخ والرق بعد سقوطه لا يحتمل العود فكان الرد بإيجاب السعاية عليه وعن إبراهيم رحمه الله تعالى قال إذا كان وصية وعتق بدئ بالعتق وهكذا عن شريح وهو قول ابن عمر رضي الله عنه لأن العتق أقوى سبباً فإنه يلزم بنفسه على وجه لا يحتمل الرد والرجوع عنه والترجيح بقوة السبب أصل وعن عمر رضي الله عنه أنه أعتق عبداً له نصرانياً يدعي بجيس وقال لو كنت على ديننا لاستعنا بك على بعض أعمالنا وفيه دليل على أن اعتناق النصراني قرينة وإنهم لا يؤمنون على شيء من أمور المسلمين فإنهم لا يؤدون الأمانة في ذلك وقد أنكر عمر رضي الله عنه ذلك على أبي موسى الأشعري فإنه قال له مر كاتبك ليكتب لنا كذا قال إن كاتبى لا يدخل المسجد قال أجنب هو قال لا ولكنه نصراني فقال سبحانه الله أما سمعت الله يقول لا تتخذوا بطانة من دونكم لا يألونكم خبالاً وعن عمر بن عبد العزيز أنه أعتق عبداً له نصرانياً فأت العبد فجعل ميراثه لبيت المال وفيه دليل على أن المسلم لا يرث الكافر وإن مات ولا وارث له فخصه ماله لبيت المال وعن ابن عمر رضي الله عنهما أن أمة فجرت فولدت من الزنا فأعتقها ابن عمر رضي الله عنه وأعتق ولدها وفيه دليل على جواز التقرب إلى الله تعالى بعتق ولد الزنا وعن عمر رضي الله عنه أنه أوصى بولد الزنا خيراً وأوصى بهم أن يعتقوا وهذا لأن له من الحرمة ما لساير بني آدم ولا ذنب لهم وإنما الذنب لأبائهم كما ذكر عن عائشة رضي الله عنها أنها كانت تتأول في أولاد الزنا ولا تزر وازرة وزر أخرى وذكر عن إبراهيم وعامر رضي الله عنهما قال لا يجزى ولد الزنا في النسمة الواجبة وكأنهما تأولا في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم ولد الزنا شر الثلاثة ولسنا نأخذ بقولهما فإن الله تعالى أمر بتحرير الرقبة وأكثر الممالك لا تعرف آبائهم عادة وتأويل الحديث شر

الثلاثة نسبا فانه لا نسب له أو قال ذلك في ولد زنا بعينه نشأ مريداً فكان أخبث من أبويه  
 وإذا قال الرجل لامته أمرك بيدك يعني في العتق فإن أعتقت نفسها في مجلسها عتقت وان  
 قامت منه قبل أن تعتق نفسها فهي أمة لانه ملكها أمرها وأهم أمورها العتق فتعمل نيته في  
 العتق وجواب التملك يقتصر على المجلس وقد بيناه في الطلاق وذكرنا هناك أنه اذا لم ينو  
 الطلاق فالقول قوله فكذلك هنا اذا لم ينو العتق وكذلك ان جعل أمرها في يد  
 غيرها وان قال لها اعتقي نفسك فقالت قد اخترت نفسي كان باطلا لان كلامها يصلح جوابا  
 للتخير والمولى ماخيرها انما ملكها أمرها وقولها اخترت نفسي لا يصلح للتصرف بحكم  
 الملك ألا تري ان المولى يملك اعتاقها ولو قال لها اخترتك من نفسي أو اخترت نفسي منك  
 لا تعتق فكذلك قولها اخترت نفسي ولان قوله اعتقي نفسك اقامة منه اياها مقام نفسه في  
 ايقاع العتق فانما يملك الايقاع باللفظ الذي كان المولى مالكا للايقاع به ولو قال لها أنت  
 حرة ان شئت فان قالت في مجلسها قد شئت كانت حرة ولو قامت قبل ان تقول شيئا فهي  
 أمة والتفويض الى مشيئتها بمنزلة التملك منها فتقتصر على الجواب في المجلس وكذلك ان  
 قال ان أردت أو هويت أو أحببت أو قال أنت حرة ان كنت تحبيني أو تبغضيني فالقول  
 في ذلك قولها ما دامت في مجلسها كما في الطلاق لانه لا يوقف على ما في قلبها الا باخبارها  
 فكان هذا بمنزلة التعليق بالاخبار بذلك وان قالت في ذلك لست أحبك ثم قالت أنا أحبك  
 لم تصدق للتناقض ولان شرط البر قد تم بقولها الاول فلم يبق لها قول مقبول بعد  
 ذلك في حق المولى وكذلك لو قال ان كنت تحبين العتق فانت حرة ولو قال انت حرة  
 اذا حضت كان القول في ذلك قولها استحسانا لانه لا يوقف عليه الا من جهتها ولكن هذا  
 لا يقتصر على مجلسها لانها لا تقدر على الاخبار بالحض على وجه تكون صادقة فيه الا بعد رؤية  
 الدم وربما لا يتحقق في ذلك المجلس فتي قالت حضت عتقت ولو قال أنت حرة وفلانة ان  
 شئت فقالت قد شئت نفسي لم تعتق لان قوله ان شئت ليس بكلام مستقل بنفسه فلا بد  
 من جعله بناء على ماسبق فيكون معناه ان شئت عتقكما فلا يتم الشرط بمشيئتها عتق نفسها  
 وكذلك لو قال لامته انما حرتان ان شئنا فشاءت إحداها فهو باطل لان معنى كلامه  
 ان شئنا عتقكما فلا يتم الشرط بمشيئة إحداها ولا بمشيئتهما عتق إحداها ولو قال أيتكما  
 شاءت العتق فهي حرة فشاءتا جميعاً عتقتا لان كلمة أي تتناول كل واحدة منهما على



الافراد فان شاءت احداهما عتقت التي شاءت. لان مشيئة كل واحدة منهما بهذا اللفظ شرط.  
عتقهما ألا ترى انه قال أبتكما شاءت ولم يقل شاءتا وان شاءتا جميعاً عتقتا فان قال أردت  
احداهما لم يصدق في القضاء ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى التخصيص في اللفظ.  
العام فان كان نوى احداهما بعينها عتقت هي وان نوى احداهما لا بعينها كان له ان يختار  
احداهما فيعتقها ويمسك الأخرى بمنزلة مالو اعتق احداهما لا بعينها ولو قال كل مملوك لي  
فرو حر وله عبيد وأمهات أولاد ومدبرون ومكاتبون عتقوا جميعا الا المكاتبين فانهم  
لا يعتقون الا أن ينوبهم لان كلمة كل توجب التعميم وقد أوجب المتق لكل مملوك مضاف  
اليه بالملكية مطلقا بقوله لي وهذا يتحقق في العبيد وأمهات الأولاد والمدبرين لانه يملكهم  
رقا ويدأ حتى يملك استغلاهم واستكسابهم وهذا غير موجود في المكاتبين فانه يملكهم  
رقا لا يدأ بل المكاتب كالحريد حتى كان أحق بمكاسبه ولا يملك المولى اكسابه والثابت من وجه  
دون وجه لا يكون ثابتا مطلقاً فلماذا لا يدخلون الا ان ينوبهم فان نواهم فنقول النوي من  
محتملات كلامه لانه قد يضيف الى نفسه ما يكون مضافا اليه من وجه دون وجه وان قال  
أردت الرجال دون النساء دين فيما بينه وبين الله تعالى ولم يدين في القضاء لانه نوى  
التخصيص في اللفظ العام وهذا بخلاف مالو قال نويت السود منهم دون البيض فانه  
لا يصدق في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى لان هناك نوى التخصيص بوصف ليس  
في لفظه ولا عموم لما لا لفظ له فلا تعمل فيه نية التخصيص وهنا نوى التخصيص فيما  
في لفظه لان المملوك حقيقة للذكور دون الاناث فان الانثى يقال لها مملوكة ولكن عند  
الاختلاط يستعمل عليهم لفظ التذكير عادة فاذا نوى الذكور فقد نوى حقيقة كلامه  
ولكنه خلاف المستعمل فيدين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين في القضاء ولهذا قيل لو  
قال نويت النساء دون الرجال كانت نيته لنوا **قال** وكذلك لو قال لم أنو المدبرين لم  
يصدق في القضاء وفي كتاب الايمان يقول اذا قال لم أنو المدبرين لم يدين فيما بينه وبين الله  
تعالى ولا في القضاء ففيه روايتان وجه تلك الرواية أنه نوى التخصيص بما ليس في لفظه  
لان التدبير وان كان يوجب استحقاق المتق فلا يوجب نقصانا في اضافته اليه بالملكية واليد  
وجه هذه الرواية ان اضافته الى المولى برقه والتدبير يمكن نقصانا في الرق لان استحقاق  
المتق على وجه لا يحتمل الفسخ لا يكون الا بعد نقصان في رقه ولهذا قيل المدبر من وجه

كالحر حتى لا يحتمل البيع فكان هو كالمكاتب من هذا الوجه غير مضاف الى المولى بمطلق الملك والرق الا أن النقصان هنا في الاضافة بمعنى خفي فيدين فيما بينه وبين الله تعالى دون القضاء ولا يخرج من الكلام بدون النية وفي المكاتب النقصان بسبب ظاهر وهو ملك اليد له في مكاسبه فلا يدخل الا أن ينويه ولأن قوله كل مملوك لي حر انشاء العتق وقد بينا أن عتق المدبر من وجه تعجيل لما استحققه مؤجلاً فلا يكون انشاء من كل وجه فاذا قال لم أنو المدبرين فقد بين أنه نوي ما يكون انشاء من كل وجه خاصة وذلك أمر في ضميره خاصة فيدين فيما بينه وبين الله تعالى ولو قال لعبيده أنتم أحرار الا فلانا كان كما قال لأن الكلام المقيد بالاستثناء يكون عبارة عما وراء الاستثناء وكذلك لو قال لعبيدين أنتما حران الا سالما وهو اسم احدهما كان سالم عبداً لأن كلامه عبارة عما وراء المستثنى وقد بقي سوى المستثنى عبد يمكن أن يحمل كلامه عبارة عنه ولو قال سالم حر ومرزوق حر الا سالماً عتقا جميعا لأنه تكلم بكلامين كل واحد منهما مستقل بنفسه بما ذكر له من الخبر فكان قوله الا سالماً استثناء لجميع ما تناوله أحد كلاميه وذلك باطل لأنه تمطيل والاستثناء للتحصيل والبيان وإنما يتحقق ذلك اذا كان يبقى سوى المستثنى شيء يتناوله ذلك الكلام وهذا بخلاف ما لو قال سالم ومرزوق حران الا سالماً فإن الاستثناء صحيح هنا لأن كلامه واحد هنا معني حين آخر ذكر الخبر حتى عطف احدهما على الاخرى وذكر ما يصلح خبراً للمستثنى فعرّفنا به أن كلامه واحد معني فكانه قال هما حران الا سالماً فإن قال كل مملوك أملكه أبداً فهو حر فهذا اللفظ إنما يتناول ما يملكه في المستقبل لأنه قال أبداً وليس للأبد نهاية في الحقيقة وفي العرف هو عبارة عن وقت في المستقبل الى موته ومن أصلنا أن التيق يحتمل الاضافة الى الملك كالطلاق فبأي سبب يملك المملوك من شراء أو غيره فإنه يمتنع لأن المضاف الى وقت أو المعلق بشرط عند وجوده كالمجنز وكذلك لو قال كل مملوك أملكه الي ثلاثين سنة وكذلك اذا قال كل مملوك اشتريه فهو حر لأن الشراء سبب للملك واقامة السبب مقام الحكم صحيح فإن أمر غيره فاشترى مملوكاً لم يمتنع لأنه جعل الشرط شراء بنفسه ولم يوجد فإن حقوق العقد في البيع والشراء إنما تتعلق بالمآخذ والمآخذ يستغنى عن اضافة العقد الى الأمر بخلاف الدكاح وإن كان نوي أن لا يشتري هو ولا غيره عتق لأنه شدد الأمر على نفسه بلفظ يحتمله فإنه نوي الحكم وهو الملك بما ذكر

من سببه وهو الشراء قالوا وهذا كله اذا كان الرجل ممن يباشر العقد بنفسه فأما اذا كان الحالف ممن لا يباشر الشراء بنفسه عادة فأمر غيره بان يشتري له عتق لانه باليمن منع نفسه عما يباشره عادة فاذا كان عادته الشراء بهذا الطريق ينصرف يمينه اليه عند الاطلاق وان قال كل مملوك لي حر يوم أ كرم فلانا وليس له مملوك ثم اشترى مملوكا ثم كلمه لم يعتق لان قوله أملكه وان كان ظاهرا في الاستقبال فالمراد به الحال في الاستقبال يقال فلان يملك كذا وأنا أملك كذا يعني في الحال فليس بمملوك له في الحال لا يتناول كلامه لان المضاف الى وقت والمعلق بالشرط انما يتناول ما يتناوله المنجز فاذا كان العتق المنجز بهذا اللفظ لا يتناول الا ما يملكه في الحال فكذا المضاف الى وقت بخلاف ما سبق لان الاضافة هنا في الملك لا في الحرية فلماذا يتناول ما يملكه في المستقبل وان كان قال يوم أ كرم فلانا فكل مملوك لي يومئذ حر عتقوا لانه أوجب العتق لما يكون في ملكه وقت الكلام وما كان موجودا في ملكه وقت اليمين وما استحدث الملك فيه موصوف بأنه مملوك له وقت الكلام فيعتقون جميعا وان قال يوم أ كلمه فكل مملوك أملكه أبدا فهو حر ثم اشترى مملوكا ثم كلمه لم يعتق لان المتعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز وقوله يوم أ كرم فلانا شرط وقوله كل مملوك أملكه أبدا حر فيصير عند وجود الكلام كانه قال كل مملوك أملكه أبدا وهذا اللفظ انما يتناول ما يملكه بعد الكلام دون ما كان مملوكا له قبل الكلام والمشتري قبل الكلام مملوك له وقت الكلام فلا يتناوله ايجابه وان قال كل مملوك أملكه حر يوم أ كرم فلانا وهو يريد ما يملكه فيما يستقبل فاشترى مملوكا ثم كلمه عتق لانه نوى حقيقة كلامه فان حقيقة قوله أملكه للاستقبال ولكن يعتق في القضاء من كان في ملكه يوم حلف لان ظاهر لفظه يتناول المملوك له في الحال لغلبة الاستعمال فلا يصدق في صرف اللفظ عن ظاهره وذكر في النوادر انه يصدق لان مانوى من حقيقة كلامه مستعمل أيضا وانما لا يصدق في صرف الكلام عن ظاهره اذا كان المنوى خلاف المستعمل وان قال كل مملوك لي حر وله عبد بينه وبين آخر لم يعتق لانه أوجب العتق لمملوك مضاف اليه بالملك مطلقا والمملوك اسم للعبد وهو المضاف اليه من وجه والى شريكه من وجه فلا يتناوله مطلقا كلامه فان نواه عتق استحسانا وفي القياس لا يعتق لان نصيبه من العبد المشترك لا يسمى عبدا ولا مملوكا فقد نوى خلاف الملفوظ ولكن في الاستحسان يقول جزء من العبد موصوف بأنه مملوك كالكل ولهذا

صح اضافة التصرفات المختصة بالملك الى الجزء الشائع فاذا نواه فقد شدد على نفسه بلفظ  
يحتمله وبدون نيته انما لم ندخله للعرف فان المملوك اسم للعبد الكامل عرفا وقد سقط  
اعتبار هذا العرف حين نوى بخلافه توضيحه ان العبد المشترك مضاف اليه من وجه دون  
وجه فيكون كالمكاتب يدخل بنيه وان كان له عبد تاجر له ممالك وعليه دين أولا دين  
عليه عتق العبد التاجر لانه مملوك رقة وبدأ فيتنا وله مطلق الاضافة فأما مما اليكه فلي  
قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان كان عليه دين يحيط برقبته وكسبه لم يعتق مما اليكه نواهم  
أو لم ينوهم وان لم يكن عليه دين لم يعتق مما اليكه الا أن ينوهم وعند أبي يوسف رحمه الله  
تعالى سواء كان عليه دين أو لم يكن فان نواهم عتقوا وان لم ينوهم لا يعتقون وعند محمد رحمه  
الله تعالى سواء كان عليه دين أو لم يكن يعتقون الا أن يستثنى بنيه وهذا يبنى على أصليين  
أحدهما في المأذون أن المولى لا يملك كسب العبد المأذون اذا كان مستغرقا بالدين عند  
أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يملكه والثاني في الايمان ان كسب العبد لا يكون مضافا  
الى المولى في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وعند محمد رضى الله تعالى  
عنه يكون حتى لو حلف لا يدخل دار فلان قد دخل دار عبده عند محمد رحمه الله تعالى  
يبحث لان حقيقة هذه الاضافة للملك وكسب العبد مملوك لمولاه وعندهما الاضافة الى  
المولى مجاز والى العبد حقيقة لانه كسبه قال صلى الله عليه وسلم من باع عبدا وله مال والدليل  
عليه أنه يستقيم أن تنفى عن المولى فيقال هذه ليست بداره بل هي دار عبده والعبارة  
الاضافة لا للملك الا ترى أنه لو دخل دارا يسكنها فلان عارية أو اجارة كان جائزا اذا  
عرفنا هذا فنقول أما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فالمولى لا يملك كسب العبد اذا كان عليه  
دين حتى لو أعتقه بعينه لم يعتق فكذلك بمطلق كلامه وان نواه فان لم يكن عليه دين فهو غير  
مضاف اليه مطلقا فلا يعتق بمطلق كلامه الا أن ينويه فان نواه عتق لان المنوى من محتملات  
كلامه وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى هو مالك له سواء كان عليه دين أو لم يكن الا أنه  
غير مضاف اليه مطلقا فلا يدخل في كلامه الا أن ينويه وعند محمد رحمه الله تعالى الاضافة  
باعتبار الملك وهو مملوك له سواء كان عليه دين أو لم يكن فيعتق بإيجابه الا أن يستثنى بنية  
فيعمل استثناءه لانه نوى المضاف اليه من كل وجه وهذا مضاف اليه ملكا ولكنه مضاف الى  
عبده كسبا أو نوى تخصيص لفظه العام فتعمل نيته فيما بينه وبين الله تعالى ولهذا لا يصدق

في القضاء وإذا دعا عبده سالماً فأجابه مرزوق فقال أنت حر ولا نية له عتق الذي أجابه  
لأنه أتبع الايقاع الجواب فيصير مخاطباً للمجيب وإن قال عنت سالماً عتق سالم بذنبيه ليكون  
المنزوي من محتملات كلامه ولكنه لا يصدق في القضاء في صرف العتق عن مرزوق لأن  
الايقاع تناوله في الظاهر فلا يدين في صرفه عنه في القضاء وهو مدين فيما بينه وبين الله  
تعالى وإن قال يا سالم أنت حر وأشار إلى شخص ظنه سالماً فإذا هو عبد آخر له أو لغيره  
عتق عبده سالم لأنه أتبع الايقاع النداء فتناول المنادي خاصة ولا معتبر لظنه فإن الظن لا  
ينفي من الحق شيئاً وإذا أعتق الرجل عبده أو أمته ثم جحد العتق حتى أصاب من الخدمة  
والغلة ما أصاب ثم أقر به أو قامت عليه البيعة فليس عليه في الخدمة شيء لأنه مجرد استيفاء  
المنفعة ولا تنقوّم المنفعة إلا بمقدّر ألا ترى أنه لو غصب حراً فاستخدمه لم يكن عليه شيء  
سوى المأثم عندنا فهذا مثله بل عينه لأنها تبين أنها كانت حرة حين استخدمها ويرد عليها  
ما أصاب من غلتها ومراده إذا كانت هي التي أجرت نفسها أو اكتسبت لأنه تبين أنها  
كانت حرة مالكة لكسبها فلي المولى أن يرد عليها ما أخذ منها وإن كان هو الذي أجراها  
فأخذ من الغلة يكون مملوكاً لأنه وجب بمقدّمه ولكن لا يطيب له لأنه حصل له بكسب  
خبيث وعليه في الوطء لها مهر المثل لأنه تبين أنه وطئها وهي حرة والوطء في غير الملك  
لا ينفك عن حرد أو مهر وقد سقط الحد بالاشبهة لأنها كانت مملوكة له يومئذ في الظاهر  
فوجب المهر وهذا لأن المستوفى بالوطء في حكم العين دون المنفعة ولهذا يخص إباحة  
تناوله بالملك ولا يملك بالمقدّم إلا مؤبداً وإن كان أجنبي جنى عليه ثم أقر المولى أنه كان أعتقه  
قبل ذلك لم يصدق على الزام الجاني حكم أرش الحر لأن إقراره ليس بحجة في حق الجاني وثبوت  
الحكم بحسب الحجة وإقراره حجة عليه خاصة فما وجب من أرش المالك يكون لها لأن  
المولى حول ذلك بإقراره إليها وذلك صحيح منه لكونه مقراً به على نفسه وإن قامت به بينة  
لزم الجاني حكم الجنابة على الحر لأن البيعة حجة في حق الكل والثابت من الحرية بها قبل  
الجنابة كالثابت معاينة على الحر ولا يجوز عتق العبي والمجنون في حال جنونه لأن قولهما هدر  
شرعاً خصوصاً فيما يضرهما ولأن العتق لا ينفذ إلا بقول ملزم لأنه ملزم في نفسه وقولهما غير  
ملزم شرعاً وإن أعتق في حال إفاقته جاز لأنه مخاطب له قول ملزم وهو يملك العبد حقيقة  
فينفذ عتقه وإن قال أعتقت عبدي وأنا صبي أو أنا نائم فالقول قوله لأنه أضاف إقراره إلى

حالة موهودة تنافي اعتاقه فكان انكاراً للعتق معنى واقراراً بصورة والمعبرة للمعنى دون الصورة وكذلك لو قال أعتقته قبل أن يخلق أو قبل أن أخلق لانه أضاف الى حالة موهودة تنافي تصور الاعناق فيكون هذا أبلغ في النفي من الاضافة الى حالة تنافي الاعناق شرعاً واذا وجب تصديقه هناك فهنا أولى واذا قال لعبد أنت حر متى شئت أو كلما شئت أو اذا ما شئت فقال العبد لا أشاء ثم باعه ثم اشتراه ثم شاء العتق فهو حر لانه عاق عتقه بوجود مشيئته في عمره ولم يفت ذلك بقوله لا أشاء لانه يتحقق منه المشيئة بمده وقوله لا أشاء كسكوته أو قيامه عن المجلس ولا يجعل قوله لا أشاء رد الاصل كلام المولى لان تعليق العتق بالشرط يتم بالمولى فلا يرتد برد العبد واذا بقي التعليق نزل العتق لوجود الشرط بمشيئته **وقال** ألا ترى أنه لو قال أنت حر ان دخلت الدار ثم باعه ثم اشتراه فدخل الدار يعتق وهذا مذهبنا فاما عند الشافعي لا يمتق لان الملك عنده كما يشترط لانقضاء اليمين يشترط لبقائها وبالبيع زال ملكه ولكننا نقول الملك ليس بشرط لانقضاء اليمين وانما الشرط وجود المحلوف به فلهذا صححنا اضافة العتق الى الملك والمحلوف به هو العتق ومحلية العبد للعتق بصفة الرق وذلك لا ينعدم بالبيع الا أنه يشترط الملك عند وجود الشرط لنزول العتق لان تصرفه يتصل بالمحل عند وجود الشرط فاما قبل ذلك بقاء اليمين بقاء ذمته وبقاء المحلوف به لكونه محلاً للعتق فلا معنى لاشتراط الملك فيه وان قال أنت حر حيث شئت فقام من مجلسه بطل ذلك لان حيث عبارة عن المكان أى أنت حر في أى مكان شئت فليس في لفظه ما يوجب تعميماً في الوقت فيتوقت بالمجلس كقوله ان شئت وان قال أنت حر كيف شئت عتق في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولم يمتق في قولهما ما لم يشأ قبل ان يقوم من مجلسه وقد بينا هذا في الطلاق والعتق قياسه وقوله كيف شئت في العتق ليس بشئ عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان بعد نزول العتق لامشيئة لاحد في تغييره من وصف الى وصف ولهذا لو شاء العبد عتقاً على مال أو الى أجل أو بشرط أو شاء التدبير فذلك باطل كله وهو حر وان قال عبدي حر وليس له الا عبد واحد عتق لانه عرف محل العتق باضافته الى نفسه فكانه عرفه بالاشارة اليه ولانه أوجب ما لا يتم ايجابه الا في ملكه فتمين ملكه له فان قال لي عبد آخر واياه عنيت لم يصدق الا بيئته لان كلامه تناول ذلك العبد الذي ظهر ملكه فيه باعتبار الظاهر فيكون هو متهما في صرفه عنه الا من لا يعلم

فلا يصدق القاضى الابحجة ولو قال ابيعك عبداً بكذا ولم يسمه ولم يره المشتري فالبيع باطل  
لانه أوجب في مجهول وإيجاب البيع في المجهول باطل وهذه جهالة تفضي الى المنازعة بينهما فان  
اتفقا أنه هذا فالبيع جائز لان الجهالة والمنازعة قد ارتفعت باتفاقهما وكان بينهما فى الانتهاء بمنزلة  
التميين فى الابتداء وان قال أبيعك عبدى بكذا ولم يسم كان المشتري بالخيار اذا رآه لانه عرفه  
بالإضافة الى نفسه فكان بمنزلة التعريف بالإشارة الى مكانه وليس فى ذلك المكان مسمى بذلك  
الاسم الا واحد وثبوت الخيار للمشتري لعدم الرؤية **وقال** وليس هذا كالمعتق وظن  
بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى أن مراده الفرق بينهما فى إثبات خيار الرؤية وليس كذلك  
بل المراد هو الفرق لان إيجاب العتق فى المجهول صحيح بخلاف إيجاب البيع حتى لو قال أعتقت  
عبداً وليس له الا عبد واحد يعتق ذلك العبد بخلاف ما لو قال بعتك عبداً لان  
المنازعة تتمكن بسبب الجهالة فى البيع دون العتق والبيان من المولى مقبول فى العتق لانه  
إيجاب لا يقابله استيجاب بخلاف البيع ولو قال أحد عبدى حر أو أحد عبيدى حر وليس  
له الا عبد واحد عتق ذلك العبد لانه عرف محل العتق بإضافته الى نفسه بالملكية واذا كان  
المضاف اليه بالملكية واحداً كان متميناً لا يجابه ولو قال لعبيدى احد كما حر عتق احدهما  
لا يمينه لان العتق يحتمل التعليق بالشرط فيصح إيجابه فى المجهول كالطلاق وهذا لان  
المتعلق بالشرط انما ينزل عند وجود الشرط والايجاب فى المجهول فى حق المين كالمعتق  
بشرط البيان فيما يحتمل التعليق بالشرط فيصح إيجابه فى المجهول فان مات أحدهما أو قتل  
تمين العتق فى الآخر لان الذى مات خرج من أن يكون محلاً لإيقاع العتق عليه والعتق  
المبهم فى حق المين كالنازل عند البيان فلا بد من بقاء محل ليبقى خياره فى البيان وعدم  
التمين فى الباقي منهما كان لمزاحمة الآخر اياه وقد زالت هذه المزاحمة بخروج أحدهما من  
أن يكون محلاً للعتق فلماذا يمين فى الآخر وهذا بخلاف البيع فانه لو اشترى أحد العبدين  
وسمى لكل واحد منهما ثمننا وشرط الخيار لنفسه ثم مات أحدهما تمين البيع فى المالك وهنا  
يتمين العتق فى القائم قال على القمى وفى الحقيقة لافرق بينهما لان المالك يهلك على ملكه  
فى الفصلين والاصح أن يقول هناك حين أشرف أحدهما على الهلاك تمين البيع فيه لانه  
تعذر عليه رده كما قبض فانما يتمين للبيع وهو حي لاميت وهنا لو تمين العتق فيه تمين بعد  
الموت لانه بالاشراف على الملاك لا يخرج من أن يكون محلاً للعتق وبعد الموت هو ليس

بمحل للعتق فيتمين في القائم ضرورة وكذلك لو باع أحدهما أو وهبه لانه اكتسب فيه سبب التملك والعتق لا يكون محلا للتمليك فن ضرورة اكتساب سبب التملك فيه نفى العتق عنه وذلك يخرج من مزاحمة الآخر في ذلك العتق وهذا لان تصرف العاقل محمول على الصحة ما أمكن ومن ضرورة صحة هذا التصرف انتفاء ذلك العتق عن هذا المحل وكذلك لو دبر أحدهما صح تديره لانهما مملوكاه في الظاهر ومن ضرورة صحة التدبير انتفاء ذلك العتق عنه لان العتق لا يدبر وهذا لان التدبير تملق للعتق بالشرط والعتق في محل واحد غير متعدد فن ضرورة تجزئه بطلان التعلق بالموت ومن ضرورة صحة تملكه بالموت انتفاء تجزئ العتق فيه قبله وكذلك لو كانا أمتين فوطئ أحدهما فماتت منه لانها صارت أم ولد له فن ضرورة صحة أمة الولد واستحقاق العتق بها انتفاء العتق المنجز عنها واذ انتفى عن أحدهما تمين في الاخرى لزوال المزاحمة ولو وطئ أحدهما ولم تعلق منه فكذلك الجواب في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وفي قول أبي حنيفة لا يتمين العتق في الاخرى بل يبقى خياره في البيان وجه قولهما ان الوطء تصرف لا يحل الا بالملك فاقدامه عليه في أحدهما دليل تمين الملك فيها ومن ضرورة انتفاء ذلك العتق عنها فتعين في الاخرى وقاسا بما بينا من التصرفات وبما لو قال لامرأتين له احدا كما طالق ثلاثا ثم وطئ احدهما تمين الطلاق في الاخرى وهذا لان فعل المسلم محمول على الحل ما أمكن لان عقله ودينه بمنزلة من الحرام ووطؤهما جميعا ليس بحلال له حتى لا يفتي له بذلك فكان من ضرورة حل الوطء في أحدهما انتفاء العتق عنها ألا ترى أنه لو باع جارية على أنه بالخيار ثلاثة أيام ثم وطئها في مدة الخيار يصير فاسخا للبيع وهناك الجارية باقية على ملكه ووطؤها حلال له ثم كان من ضرورة الاقدام على الوطء انتفاء سبب المزيل عنها فبها أولى وكذلك لو باع احدي الامتين وسمي لكل واحدة منهما بشرط الخيار لنفسه ثم وطئ أحدهما فليس له أن يعين البيع فيها بمدة ذلك وكذلك ان كان المشتري بالخيار فوطئ أحدهما تعين البيع فيها لا ببات صفة الحل لقوله فهذا قياسه وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقوله ووطؤهما جميعا مملوك له والوطء في الملك بمنزلة الاستخدام لانه من حيث الحقيقة ليس في الوطء الا استيفاء المنفعة وانما تظهر المفارقة بينهما من طريق الحكم وذلك في غير الملك فبقى في الملك الوطء نظير الاستخدام وبيان ان وطأهما مملوك له اما من حيث الحكم فلاتهما لو وطئهما بالشبهة كان الواجب عقر المملوكتين وكان ذلك كله



للمولى وانما يملك البدل بملك الاصل ومن حيث الحقيقة فلاهما كانتا مملوكتين له قبل ايجاب العتق وانما أوجب العتق في نكرة وكل واحدة منهما بمينها معرفة والمنكر غير المعروف فلا يجوز ايجاب العتق في المعين قبل بيانه لانه ايجاب في غير المحل الذي أوجبه ولا يقول هو في الذمة كما توهمه بمض اصحابنا رضي الله عنهم لانه ما أوجبه في الذمة ولكن تول هو في المنكر كما أوجبه وعدم التعين لا يمنع صحة الايجاب فيما هو أضيق من هذا معنى حتى لو باع ففاز من صبرة جاز فلان لا يمنع صحة الايجاب هنا أولى ولكن الايجاب في المنكر كالمعلق بشرط البيان في حكم العين والتعلق بالشرط يمنع الوصول الى المحل وفيما لا يحتمل التعلق بالشرط كالبيع المعتبر انتفاء معنى المنازعة لصحة الايجاب فاذا بقيت كل واحدة منهما مملوكة له عينا بقي وطء كل واحدة منهما مملوكا له ولكن لا يفتى بالحل لان المنكر الذي وجب فيه العتق فيهما والحل والحرمة مبنى على الاحتياط فلهذا لا يفتى بحل وطئهما له وان كان وطؤهما مملوكا له وهذا بخلاف النكاح فان ملك النكاح ليس الا ملك الحل والطلاق موجب له الاصل حرمة المحل ولا يجتمع الوصفان في محل واحد فن ضرورة كون ملك المتعة باقية له في الموطوءة انتفاء التطليقات عنها فيتعين في الأخرى واما العتق يزول ملك الرقبة وحل الوطء باعتبار ملك المتعة لا باعتبار ملك الرقبة وليس من ضرورة ملك المتعة في محل انتفاء العتق عن ذلك المحل ولا يقال هنا لا سبب للملك المتعة الا ملك الرقبة ومن ضرورة انتفاء ملك الرقبة انتفاء ملك المتعة الثابت بسببه لان ما كان طريقه طريق الضرورة تعتبر فيه الجملة لا الاحوال ألا ترى أن الجارية المبيعة اذا جاءت بولد لاقل من ستة أشهر فقطعت يد الولد وأخذ المشتري الارش ثم ادعى البائع نسب الولد بطل البيع وحكم بحرمة الاصل للولد وبقي الارش سالماً للمشتري ولا سبب في هذا الموضع للملكه الارش سوى ملك الرقبة ثم نظر الى الجملة دون الاحوال وكذلك لو اشترى لحماً فأخبره عدل أنه ذبيحة مجوسى يحرم عليه تناوله وسبب الملك هنا ملك العين ولما كان حل التناول يثبت في الطعام في الجملة من غير ملك نظر الى الجملة دون الاحوال بخلاف حل الوطء اذا تقرر هذا فنقول لا منافاة بين ملك المتعة والحرمة في محل واحد ابتداء وبقاء في الجملة وأكثر ما في الباب ان يكون إقدامه على الوطء دليل بقاء ملك المتعة له في هذا الحل وذلك لا يوجب منافاة الحرية عنه ضرورة توضيحه ان وطء احدهما دليل الحرمة في الأخرى والتصريح

بالحرمة يجوز أن يقع به الطلاق بأن يقول لامرأته أنت على حرام بنية الطلاق فكذلك ما يدل على الحرمة في الأخرى يحصل به البيان فأما التصريح بالحرمة لا ينزل به العتق فكذلك البيان لا يحصل بما يكون دليل الحرمة في أحدهما لأن البيان في حق المحل كالإيجاب ابتداء ولهذا لا يصح بعد الموت فأما في البيع بشرط الخيار لو لم يحمله فاسخاً للبيع بالوطء لكان إذا جاز البيع يملكه المشتري من وقت العقد حتى لو وطئت بالشبهة كان الارش للمشتري فتبين به أن البائع وطئها في غير ملكه فلذلك جملناه بياناً وهذا لو عين العتق في الموطوءة لا يتبين انعدام ملكه فيها سابقاً على الوطء بدليل أنها لو وطئت بشبهة يكون الارش سالماً للمولى وإن عين العتق فيها مع أن فسخ البيع هناك يحصل بالجناية وهنا لا يحصل بجنابته على أحدهما بالبيان فكذلك بالوطء وكذلك في بيع إحدى الامتين أما إذا كان الخيار للمشتري فلائنه لا يملك أحدهما إلا بعد تمين البيع فيها وإذا كان الخيار للبائع فلائنه لو عين البيع فيها بعد الوطء يثبت الملك للمشتري من وقت البيع ويتبين أنه وطئها في غير ملكه فللتحرز عن هذا تمين البيع في الأخرى ضرورة وذكر ابن سبابة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لو قبل أحدهما أو لمسها بشهوة أو نظر إلى فرجها فكذلك أيضاً لأن هذه الأموال لا تحل إلا في الملك كالوطء ولو أعتق أحدهما بعينها ثم قال إياها كنت عنت بذلك العتق الأول كان مصداقاً أما عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى فلائ العتق الأول في حق العين لم يكن نازلاً حتى يقال له أوقع فكان هذا إيقاعاً لذلك العتق في العين وعند محمد رحمه الله تعالى هو نازل في أحدهما حتى يقال له بين على ما ذكره في الزيادات ولكن لفظه في الإيقاع والبيان يتقارب والبيان مستحق عليه فيحمل فله على الوجه المستحق وإن قال أردت به الإيقاع ابتداء صح إيقاعه لأنها بقيت على ملكه بعد العتق المبهم محلاً قابلاً لتصرفه وبقرار إيقاعه تخرج عن أن تكون محلاً لذلك العتق المبهم فتبين في الأخرى كما لو دبر أحدهما ولو فقراً رجل عين أحدهما فالمولى على خياره لأن المفقوء عينها محل للعتق كالأخرى وسواء أوقع العتق عليها أو على الأخرى فالواجب على الفاقء أرض عين الأمة للمولى أما إذا أوقع على الأخرى فلا إشكال فيه وكذلك إذا أوقع على المفقوء عينها لأنها كانت مملوكة حين فمئت عينها فصار أرض عين المملوكة مستحقاً للمولى ثم إيقاع العتق عليها يعمل فيما بقي منها دون ما فات ونظيره أرض اليد في ولد

الجارية المبيعة اذا ادعى البائع نسبه انه يتي سائلا المشتري وان قال كنت عنيتها حين اوقعت العتق او قال كنت اوقعت العتق عليها قبل فقء العين لم يصدق في حق الجاني لان الواجب عليه ارض مملوكة فهو بهذا الكلام يريد ان يلزمه ارض عين حرة ولكنه يصدق على نفسه حتى يكون ذلك الارش لها لانه هو المستحق للارش ظاهراً وقد اقربه لها فاقراره صحيح في حق نفسه ولو قتلها رجل واحد فان قتل احدهما قبل الاخرى فعليه قيمة الاولى للمولى ودية الاخرى لورثتها لان بقتل احدهما يتمين العتق في الاخرى ضرورة فتبين انه قتلها وهي حرة وان قتلها معاً كان عليه قيمة أمة ودية حرة ان استوت القيمتان وان اختلفت فعليه نصف قيمة كل واحدة منهما ونصف دية حرة لانا نتيقن انه قتل حرة وأمة وقتل الحر يوجب الدية وليست احدهما بأولى من الاخرى فيلزمه نصف قيمة كل واحدة منهما ونصف ديتها لان البيان فات حين قتلنا وعند فوت البيان يشيع العتق فيهما (فان قيل) اذا لم يكن العتق نازلاً في احدهما كيف يجب عليه دية حرة (قلنا) هذا انما يلزم من يقول ان العتق نازل في الدمة ونحن قلنا ان العتق نازل في المنكر وذلك المنكر فيهما لا يمدوهما فعند اتحاد القاتل يعلم انه قاتل للمنكر الذي نزل فيه العتق وهو بمنزلة ما قال في الجامع لو اوصى لرجل بأحد عبديه ثم مات فأعتقهما الموصى له ثم عين الوارث وصيته في احدهما تدين ذلك المعين من قبله ثم نصف ما وجب في بدل نفس كل واحدة منهما يكون لمولاهما والنصف لورثتها لان كل واحدة منهما ان كانت حرة فبدل نفسها لوارثها وان كانت أمة فبدل نفسها لمولاهما فيتوزع نصفين للمساواة ولو قتلها رجلان كل واحد منهما قتل احدهما فان كان على التعاقب فعلى القاتل الاول قيمة الاولى لمولاهما وعلى القاتل الثاني ديتها لورثتها لان العتق تمين فيها وان كان مما فعلى كل واحد منهما قيمة أمة لان كل واحد من القتاتلين انما قتل احدهما بعينها والعتق في حق العين كانه غير نازل فكانت كل واحدة منهما مملوكة عيناً وانما نزول العتق في المنكر ولا يتيقن ان كل واحد منهما قاتل لذلك المنكر فانما وجب على كل واحد منهما القدر المتيقن به وهو القيمة ولم يبين في الكتاب ان ذلك للمولى أو لورثتها وقيل هذا والاوّل سواء النصف للمولى من كل واحدة منهما والنصف للورثة لان في حق المولى الحرية ثابتة في احدهما فلا يستحق بدل نفسها فيتوزع ذلك نصفين لهذا ولو قطع ايديهما رجل واحد جعيا معاً أو احدهما قبل الاخرى أو فصل

ذلك رجلان كان الواجب أرش يدي مملوكتين ويسلم ذلك كله للمولى لان بعد قطع اليد يبقى خيار المولى لبقاء كل واحدة منهما محلا للعتق وما بقي خيار المولى لا يكون العتق نازلا في عين احدهما فانما اينت يد كل واحدة منهما على حكم الرق بخلاف الرق فانه لا يبقى خيار المولى في البيان بعد ما قتلت أو احدهما واذا لم يبق خياره لم يكن بدمن الحكم بشيوع العتق فيهما واذا كان قاتلتهما واحدا نتيقن بأنه قتل حرة وأمة وان لم يحن عليهما أحد ولكن المولى مات قبل ان يبين عتق من كل واحدة منهما نصفها وسعت في نصف قيمتها لان البيان فات بموت المولى فان وارثه لا يخلفه في ذلك فانه لا يقف على مراده ولان مجرد الخيار لا يورث ولما فات البيان شاع العتق فيهما اذ ايسر احدهما بأولى من الاخرى وبعد ما عتق نصف كل واحدة منهما يجب اخراج النصف الباقي الى الحرية بالسعاية وان اختار المولى عند الموت احدهما عتقت كلها ولا يعتبر من ثلث ماله لان الايقاع كان منه في الصحة وقد تم الاستحقاق به في حقه معتبرا من جميع ماله لانه لا تنكير في جانبه فلا يتغير ذلك ببيانه عند الموت وهو نظير ماله طلق احدى نسائه الاربع قبل الدخول من غير عينها كان له أن يتزوج أخرى لان احدها قد بانت في حقه فانه لا تنكير في جانبه ولو جنت احدهما جنابة قبل أن يختار المولى ثم اختار ايقاع العتق عليها بعد علمه بالجنابة كان مختارا للجنابة لانه كان متمكنا من أن يوقع العتق على الاخرى فابقاعه على هذه في حق أولياء الجنابة بمنزلة اعتاق مبتدأ لانه يتمتع به دفعها فيصير مختارا للذمة فلا يصدق في حقهم انه كان أرادها بذلك العتق السابق وان مات المولى قبل البيان عتق من كل واحدة منهما نصفها وسعت كل واحدة منهما في نصف قيمتها لورثة المولى وكان على المولى قيمة التي جنت في ماله لانه تعذر دفعها حين عتق نصفها على وجهه لم يصير المولى مختارا بل صار مستهلكا بترك البيان في الاخرى حتى مات فيلزمه قيمتها كما لو أعتق الجنابة قبل أن يعلم بالجنابة ولو باع احدهما على انه بالخيار وقع العتق على الاخرى لان تصرفه بالبيع في احدهما نافذ ومن ضرورة نفوذه خروجه من أن تكون محلا لذلك العتق فيتعين في الاخرى وكذلك لو باع احدهما بيمافاسداً وقبضها المشتري وهذا أظهر لان المشتري بالتقبض قد ملكها فمن ضرورته تعين العتق في الاخرى ولكن قيل لا معتبر بهذه الزيادة فسواء قبضها المشتري أو لم يقبضها تعين العتق في الاخرى لان البيع اسم خاص لتملك مال بمال ففي قوله بمات هذا بكذا

اقرار بأنه لا حظ لها في ذلك العتق فيتمين في الاخرى ألا ترى أنه لو عرض احدهما على البيع تمين الاخرى للعتق محفوظ عن أبي يوسف رحمه الله تعالى فاذا باع احدهما بيعا فاسداً أولى وهذا لأن دليل البيان ممن له الخيار كصريح البيان كما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم لما خير بريرة قال لها ان وطئك زوجك فلا خيار لك وكذلك لو باع احدهما بميزها على أن المشتري بالخيار عتقت الباقية وهذا أظهر لأن المشتري لو أعتقها عتقت من قبله فمن ضرورة هذا التصرف خروجها من أن تكون زاحمة في ذلك العتق وكذلك لو كاتب احدهما لانه بالكتابة يوجب لها ملك اليد في نفسها ومكاسها بموضع وهذا لا يتحقق في العتق فكان انتفاء العتق عنها من ضرورة تصرفه وكذلك لو رهن احدهما لانه أثبت للرهن يد الاستيفاء في ماليها بتصرفه ومن ضرورته انتفاء العتق عنها وكذلك لو أجر احدهما لانه التزم تسليمها الى المستأجر بولاية الملك ومن ضرورته انتفاء العتق عنها وان استخدمها لم تفتق الباقية لانه ليس من ضرورة استخدامه اياها انتفاء العتق عنها فالإنسان قد يستخدم الحرة خصوصاً اذا كانت مولاة له ويحل له ذلك شرعاً برضاها فلا يكون ذلك دليل البيان وقد بينا ان الاعتاق من الصبي لا يجوز وهو مروى عن ابن عباس رضي الله عنهما وكذلك لو قال كل مملوك أملكه اذا احلته فهو حر لان الميمن لا تنعقد الا بقول ملزم وليس للصبي قول ملزم شرعاً خصوصاً فيما لا منفعة له فيه والمجنون كالصبي واذا قال الصحيح عبدي حر يوم أفعل كذا ففعل ذلك وهو معتوه عتق عبده الا على قول ابن أبي ليلى رضي الله تعالى عنه فانه يقول المعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمجنون والمعتوه ليس من أهل تجيز العتق ولكننا نقول العتق لا يعدم ملكه ولا يمنع تحقق الفعل منه انما يهدر قوله ولا حاجة الى قوله عند وجود الشرط والمعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمجنون بذلك التعليق السابق وقد صح منه واذا أعتق الرجل عبده وهو من أهل الحرب في دار الحرب ثم صار ذمياً أو أسلم وعبده معه في يده فهو عبده وعتقه وتديره في دار الحرب باطل عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى عتقه نافذ لانه ازالة الملك بطريق الإبطال فيصح في دار الحرب كالطلاق ثم ملك الحربي أضعف من ملك المسلم فاذا كان ملك المسلم يزول بالعتق مع تأكده بالاحراز فملك الحربي أولى وهما يقولان لا فائدة في هذا العتق لانه معتق بلسانه مسترق بيده وهو محل للاسترقاق والدار دار

الفهر فررنا أنه غير مفيد شيئاً ولأن الاعناق أحداث قوة وإذا كان العبد حربياً لا يتحقق فيه معنى أحداث القوة لأنه عرضة للتملك ولهذا قال بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى أهل الحرب بمنزلة الأرقاء حتى لو كان العبد مسلماً كان العتق نافذاً وبعض أصحابنا يقولون لا خلاف في نفوذ العتق على ما فسر محمد رحمه الله تعالى في السير الكبير أنه إذا كان من حكم ملكهم أنه يمنع المعتق من استرقاق المعتق فإنه ينفذ العتق وإنما الكلام في إثبات الولا على ما ذكره الطحاوي أن عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا ولاء عليه للمعتق وله أن يوالى من شاء وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى استحسن أن يكون ولاؤه للذي أعتقه لأن الولا كالنسب ولا خلاف أن النسب يثبت في دار الحرب حتى لو قال المستأن من ألعان في يده هؤلاء أولادى أو لجوار في يده هن أمهات أولادى قبل ذلك منه فكذلك الولا يثبت في دار الحرب ثم يتأكد بالخروج إلى دار الإسلام ولا يبطل وهما يقولان ثبوت الولا للمعتق على المعتق حكم شرعى ودار الحرب ليس بدار الأحكام وهو أثر ملك محترم ولا حرمة لملك الكافر ثم لو أحرز المملوك نفسه بدارنا لم يكن لأحد عليه ولاء فكذلك المعتق والأصل فيه ما روى أن ستة من أهل الطوائف خرجوا حين كان رسول الله صلى عليه وسلم محاصراً لهم ثم خرج مواليهم يطلبون ولاءهم فقال صلى الله عليه وسلم أولئك عتقاء الله إلا أن أبا يوسف رحمه الله تعالى يقول هناك لم يوجد من الموالى اكتساب سبب الولا وإنما زال ملكهم بتباين الدارين وهما من المولى قد وجد اكتساب سبب الولا بالعتق والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

### باب الشهادة في العتق

قال رضي الله عنه وشهادة الشهود على عتق الأمة جائزة وإن كانت هي منكراً لأن هذا فرج معناه أن عتق الأمة يتضمن تحريراً فرجها على المولى وذلك من حق الشرع وفيما هو حق الله تعالى الشهادة تقبل حسبة من غير الدعوى (فإن قيل) فعلى هذا ينبغي أن يكتفى بشهادة الواحد لأنه أمر ديني وخبر الواحد فيه حجة تامة (قلنا) خبر الواحد إنما يكون حجة في الأمر الديني إذا لم تقع الحاجة إلى التزام المنكر وهنا الحاجة ماسة إلى ذلك ولأن في هذا إزالة الملك والمالية عن المولى وخبر الواحد لا يكفي لذلك فلهذا لا بد من أن يشهد به رجلان

﴿فان قيل﴾ فاذا كانت هي أخته من الرضاة قبلت الشهادة على عتقها مع جحودها وليس فيه تحريم الفرج هنا ﴿قلنا﴾ بل فيه معنى الزنا لان فعل المولى بها قبل العتق لا يلزمه الحد وبعد العتق يلزمه الحد وبضمها مملوك للمولى وان كان هو ممنوعا عن وطئها للمحرمة ألا ترى أنه يزوجه وان بدل بضمها يكون له فيزول ذلك الملك باعتاقها ولان الامة في انكار العتق متهمة لما لها من الحظ في الصحبة مع مولاهما ولا معتبر لانكار من هو منهم في انكاره فجعلناها كالمدة لهدا فاما الشهادة على عتق العبد لا تقبل مع جحود العبد في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وتقبل في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وجه قولهما أن المشهود به حق الشرع وعدم الدعوى لا يمنع قبول الشهادة عليه كعتق الامة وطلاق الزوجة وبيان ذلك أن المشهود به العتق وهو حق الشرع ألا ترى أنه لا يحتاج فيه الى قبول العبد ولا يرتد برده وانه مما يجوز أن يحلف به وانما يحلف بما هو حق الشرع وان ايجابه في الجهر صريح ولا يصح ايجاب الحق للمجهول ويتعلق به حرمة استرقاقه وذلك حق الشرع قال النبي عليه الصلاة والسلام ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة وذكر في جملتهم من استرق الحر ويتعلق به حكم تكميل الحدود ووجوب الجمعة والاهلية للولايات ثم الاسترقاق على أهل الحرب عقوبة بطريق المجازاة لهم حين أنكروا وحدانية الله فجازاهم على ذلك بان جعلهم عبيد عبيده فزالته بعد الاسلام يكون حقا للشرع ولهذا كانت قرينة تأدى بمض الواجبات بها والدليل عليه ان التناقض في الدعوى لا يمنع قبول البيينة حتى لو أقر بالرق ثم ادعى حرية الاصل وأقام البيينة قبل بيئته والتناقض بعدم الدعوى وحجة أبي حنيفة رحمه الله قوله عليه الصلاة والسلام ثم يفسوا الكذب حتى يشهد الرجل قبل أن يستشهد فقد جعل أداء الشهادة قبل الاستشهاد من امارات الكذب فظاهره يقتضي أن لا يكون مقبولا منه الا حيث خص به دليل الاجماع والمعنى فيه ان ازالة ملك اليمين بالقول ولا يتضمن معنى تحريم الفرج فلا تقبل الشهادة فيه الا بالدعوى كالبيع وتأثيره ان المشهود به حق العبد لان الاعتاق احداث قوة المالكية والاستبداد فيتضمن انتفاء ذل المالكية والرق وذلك كله حق العبد فاما ما وراء ذلك من ثمرات العتق فلا يعتبر ذلك وانما يعتبر المشهود به فاذا كان حقا للعبد يتوقف قبول البيينة على دعواه ونحن نسلم أن في السبب معنى حق الشرع ولهذا لا يتوقف على قبوله ولا يرتد برده ولكن هذا لا يدل على قبول البيينة

فيه من غير الدعوى كالمعفو عن الفصاح ثم العبد غير متهم في هذا الانكار لان العاقل لا يجحد الحرية ليستكسبه غيره فينفق عليه بعض كسبه وبجمل الباقي لنفسه فصيح انكاره وصار به مكذبا لشهوده بخلاف الامة لانها متهمة في الانكار على ما قلنا حتى لو كان العبد متهما بأن كان لزمه حد قذف أو قصاص في طرف فانكر العتق تقبل الشهادة ومن أصحابنا من قال التناقض انما يعدم الدعوى فيما يحتمل الفسخ بعد ثبوته لان أول كلامه ينقض آخره وآخره ينقض أوله فاما فيما لا يحتمل النقض بعد ثبوته فلا معتبر بالتناقض كما في دعوى النسب فان الملاحن اذا كذب نفسه ثبت النسب منه ولا ينظر الى تناقضه في الدعوى ولا تناقض الحرية الاصل في دارنا فالتناقض فيه لا يكون ممددا للدعوى وهذا ضعيف فان من أصل أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه بعد ما أقر بنسب ولد أمته اغيره لو ادعاه لنفسه لا يصح للتناقض والنسب لا يحتمل النقض والوجه ان يسلك فيه طريقة الشبهين فنقول من حيث السبب المشهود به من حق الشرع بمنزلة طلاق الزوجة وعناق الامة ومن حيث الحكم المطلوب بالسبب هو حق العبد كما بينا وما تردد بين الشبهين يوفر حظه عليهما فلهذه بمحقق العباد قلنا الشهادة لا تقبل بدون الدعوى واشبهه بحق الشرع قلنا التناقض في الدعوى لا يمنع قبول البيعة عليه واذا شهدوا انه أعتق عبده سالما ولا يرفون سالما وله عبد واحد اسمه سالم فانه يمتق لما بينا ان ايجاب العتق في المجهول صحيح ولان ملكه متعين لما أوجبه فبان لا يعرف الشهود العبد لا يمنع قبول شهادتهم كما ان القاضي يفضى بالعتق اذا سمع هذه المقالة من المولى وان كان هو لا يعرف العبد ولو شهدوا به في البيع أبطلته لما بينا ان الجهالة التي تفضى الى المنازعة تمنع صحة البيع واذا لم يعرف الشهود العبد فهذه جهالة تفضى الى المنازعة ويتعذر على القاضي القضاء لاجله بالشهادة واذا شهدوا عليه بعتق عبده بمينه واختلفا في الوقت أو المكان أو اللفظ أو اللغة أو شهد احدهما أنه أعتقه وشهد الآخر أنه أقر انه أعتقه فالشهادة جائزة لان العتق قول يماذ ويكرر فلا يختلف المشهود به باختلافها في الزمان والمكان ولا باختلافهما في الامة وصيغة الافرار والانشاء في العتق واحد وان اختلفا في الشرط الذي علق به العتق لم يمحز لان احدهما يشهد بعتق يتجز عند دخول الدار والاخر بعتق يتجز عند كلام فلان والكلام غير الدخول فلا يتمكن القاضي من القضاء بواحد من الشرطين وان اتفقا على أنه قال له ان دخلت الدار فأت حر وقال المولى انما قلت له ان قلت فلانا فأت حر فأيهما



فعل فهو حر لان التعلق بشرط الدخول ثبت بشهادة شاهدين وبكلام فلان باقرار المولى  
ولا منافاة بينهما ولو شهد احدهما أنه أعتقه يجعل والآخر أنه كان بغير جعل لم تقبل الشهادة  
لان احدهما يشهد بعنق متعلق بقبول البديل والآخر بعنق بات ولان العنق يجعل يخالف العنق  
بغير جعل في الاحكام وكذلك لو اختلفا في مقدار الجعل والمولى يسكر ذلك فالشهادة  
لا تقبل سواء ادعى العبد أقل المائين أو أكثرهما لان احدهما يشهد بعنق متعلق بقبول  
الف والآخر بقبول الف وخمسمائة وان كان المولى هو المدعى والعبد منكر فان كان يدعي  
أقل المائين عتق العبد لا قرار المولى بحريته ولا شيء عليه لانه أكذب أحد شاهديه وهو  
الذى شهد له بالف وخمسمائة وان ادعى العنق بألف وخمسمائة قضى عليه بألف لان الشهادة هنا لا تقوم  
على العنق فالعبد قد عتق باقرار المولى وانما تقوم على المال ومن ادعى الف وخمسمائة وشهد له  
شاهد بالف وآخر بالف وخمسمائة يقضى بالالف لاتفاق الشاهدين لفظا ومعنى واذا شهد  
شاهدان أنه أعتقه ان دخل الدار وآخرا ان كلم فلانا فايهما وجد عتق العبد لان كل واحد  
من التعلتين ثبت بحجة كاملة ولا تنافي بينهما وان ادعى النمام أنه أعتقه بالف وأقام شاهدين  
وادعاء المولى بألفين وأقام شاهدين فالبينة بينة المولى لانه يثبت الزيادة في حقه بينته وان أقام  
العبد بينة أنه قال اذا أدبت الى ألفا فانت حر وأنه قد أداها وأقام المولى بينته أنه انما قال له اذا  
أدبت الى ألفين فانت حر فالعبد حر ولا شيء عليه غير الالف الذى أداها لان العبد يثبت بينته  
تجيز الحرية فيه وهو حقه ولانه يجعل كان الامرين كانا اذا لا منافاة بينهما ولو عاينا وجود  
الكلامين من المولى تخير العبد وعتق بأداء أى المائين اختاره ولو أقام العبد البينة أنه باعه  
نفسه بألف فأقام المولى البينة أنه باعه نفسه بألفين كانت البينة بينة المولى لان العنق يتجزأ  
بالقبول هنا فكان اثبات الزيادة في بينة المولى بخلاف الاول <sup>هو</sup> قال في الاصل ولو باعه  
نفسه بألف درهم فأداها من مال المولى كان حراً وللمولى أن يرجع عليه بمثلها والعنق هنا  
حصل بالقبول لا بأداء المال وانما يتحقق هذا الفصل فيما اذا علقه بالأداء والوجه فيه أن  
نزول العنق بوجود الشرط وقد وجد وان كان المؤدى مسروقا أو منصوبا من المولى ثم رد  
هذا المال على المولى كان مستحقا عليه فيقع من الوجه المستحق في الحكم ويكون له أن  
يرجع عليه بمثلها وان شهد للعبد ابنه أو أبوه وأمه أن مولاه أعتقه فشهادتهما باطلة  
لأنها تقوم لمنفعة العبد وهؤلاء متهون في حقه ولا شهادة لمتهم والعنق يثبت مع الشبهات

فيثبت بالشهادة على الشهادة وشهادة النساء مع الرجال واذا رجع شهود العتق بعد القضاء لم يبطل العتق لانهما لا يصدقان في ابطال الحكم ولا في ابطال حق العبد ولكنهما يضمنان قيمته لانهما اتلفا ماليته على المولى وقد أقر بالرجوع أنهما اتلفاه عليه بغير حق والمعتبر في الضمان عند الرجوع بقاء من بقي على الشهادة لا رجوع من رجع وقد بينا هذا في الطلاق وان شهد شاهدان بعتقه فلم يحكم بشهادتهما للثمة ثم ملكه أحدهما عتق عليه لانه قد أقر بحريته وذلك الاقرار صحيح لازم في حقه الا أنه لم يكن عا. لا لانعدام الملك له في المحل فاذا وجد الملك عمل وكان كالجهد للاقرار بعد مملكه فيكون حراً من ماله واذا شهدا بعتقه فحكم بشهادتهما ثم رجعا عنه فضمننا قيمته ثم قامت بينة غيرهم بأن المولى قد كان أعتقه فان شهدوا أنه أعتقه بعد شهادة هؤلاء لم يسقط عنهم الضمان بالاتفاق لانهم شهدوا بما هو لنوفاه عتق بقضاء القاضي والمعتق لا يعتق وان شهدوا أنه أعتقه قبل شهادة هؤلاء لم يرجعوا بما ضمنوا في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يرجعون على المولى بما ضمنوا وهذا بناء على ما بينا أن عندهما الشهادة على عتق العبد تقبل من غير دعوى فثبت بشهادة الفريق الثاني حرية العبد من الوقت الذي شهدوا به وان لم يكن هناك مدعي ذلك ثم تبين به أن الفريق الاول لم يتلفوا على المولى شيئاً بشهادتهم وانه أخذ ما أخذ منهم بغير حق وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا تقبل الشهادة على عتق العبد من غير الدعوى ولا مدعى لما يشهد به الفريق الثاني فان العبد قد حكم بحريته فلا يمكنه أن يدعى العتق والفريق الاول لما شهدوا بأنه أعتقه في وقت لا يمكنهم أن يدعوا عتقا في وقت سابق عليه لانتفاء الضمان فلا يعدم الدعوى لا تقبل شهادة الفريق الثاني ولا يجب على المولى رد شيء مما أخذه من الفريق الاول ولو قيد رجل عبده ثم قال ان لم يكن في قيده عشرة أرطال حديد فهو حر وان حل قيده فهو حر فتشهد شاهدان أن في قيده خمسة أرطال حديد فقصى القاضي بعتقه ثم حل القيد فاذا فيه عشرة أرطال فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الشهود يضمنون قيمته للمولى وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الاول وفي قوله الآخر وهو قول محمد رحمه الله تعالى لا يضمنون له شيئاً وهذا بناء على ان قضاء القاضي بالعتق بشهادة الزور عند أبي حنيفة رحمه الله ينفذ ظاهراً وباطناً وفي قول أبي يوسف رحمه الله الآخر وهو قول محمد رحمه الله تعالى ينفذ ظاهراً وباطناً فتبين ان قضاء القاضي بشهادتهما لم يكن نافذاً في الباطن وان

العبد انما عتق بحمل القيد لا بشهادتهما فلا يضمنان عندهما شيئاً وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى  
 انما عتق العبد بقضاء القاضي لنفوذ قضائه ظاهراً وباطناً وقضاء القاضي كان بشهادتهما فلماذا  
 ضمنا قيمته لانا علنا انهما شهدا بالبطلان ﴿فان قيل﴾ هما انما شهدا بشرط العتق لانهما شهدا  
 بوزن القيد انه دون عشرة أرطال وذلك شرط العتق ولا ضمان على شهود الشرط ﴿قلنا﴾ لا  
 كذلك بل شهدا بتجيز العتق لانهما زعما ان المولى علق عتقه بشرط موجود والتعليق  
 بشرط موجود يكون تجيزاً حتى يملكه الوكيل بالتجيز وشهود تجيز العتق يضمنون عند  
 الرجوع ﴿فان قيل﴾ قضاء القاضي انما ينفذ عند أبي حنيفة رحمه الله اذا لم يتيقن بطلانه  
 فاما بعد التيقن بطلانه لا ينفذ كما لو ظهر ان الشهود عبيد أو كفار وهنا قد يتيقن بطلان  
 الحجة حين كان وزن القيد خمسة أرطال وبعد ما علم كذبهم يتيقن لا ينفذ القضاء باطناً فانما  
 عتق بحمل القيد ﴿قلنا﴾ لا كذلك بل نفوذ القضاء عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى باعتبار انه  
 يسقط عن القاضي تعرف ما لا طريق له الى معرفته وهو حقيقة صدق الشهود ولا يسقط  
 عنه الوقوف على ما يتوصل اليه من كفرهم ورقمهم لان التكليف يثبت بحسب الوسع  
 وقد تمذر على القاضي هنا الوقوف على حقيقة وزن القيد لانه لا يعرف ذلك الا بعد ان  
 يحمله واذا حله عتق العبد فيسقط عنه حقيقة معرفة وزن القيد ونفذ قضاؤه بالعتق بشهادتهما  
 ظاهراً وباطناً ﴿فان قيل﴾ لا كذلك فقد يمكنه معرفة وزن القيد قبل أن يحمله بأن يضع  
 رجلى العبد مع القيد في طست ويصب فيه الماء حتى يعلو القيد ثم يحمل على مبلغ الماء علامة  
 ثم يرفع القيد الى ساقه ويضع حديد في الطست الى أن يصل الماء الى تلك العلامة ثم يزن  
 ذلك الحديد فيعرف به وزن القيد ﴿قلنا﴾ هذا من أعمال المهندسين ولا تنبى أحكام الشرع  
 على مثله مع أنه انما يعرف وزن القيد بهذا الطريق اذا استوى الحديدان في الثقل ولا يعرف  
 ذلك ولو شهدا أنه أعتق عبده سالماً وله عبدان اسم كل واحد منهما سالم والمولى يحدد  
 ذلك لم يعتق واحد منهما في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لانه لا بد من الدعوى  
 لقبول الشهادة عنده والدعوى لا تحقق من المشهود له لانه غير معين منهما ولا يتمكن  
 الشهود من تعينه فبطلت شهادتهما لهذا وان قالوا قد سماه لنا فذسينا اسمه فشهادتهما باطلة  
 لاقرارهما على أنفسهما بالغفلة وبأنهما ضيما شهادتهما وحكي عن زفر رحمه الله تعالى ان  
 الشهادة تقبل ويقال للمولى بين لانهما ثبتان كلام المولى فثبت بشهادتهما ان المولى أعتق عبداً

له والجهالة لا تمنع صحة العتق فكان المولى مجبراً على البيان ولو شهد أنه أعتق أحد عبده  
بغير عينه والمولى يحدد ذلك فشهادتهما باطلة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأن الدعوى  
شرط لقبول البيعة على العتق عنده والدعوى من المجهول لا تتحقق إنما تتحقق الدعوى من  
كل واحد منهما بعينه والمشهود به عتق في منكر لا في معين فلا تقبل وعند أبي يوسف  
ومحمد رحمهما الله تعالى في هذه المسئلة وفي مسئلة الشهادة تقبل ويؤمر المولى بالبيان لأن  
الشهادة على العتق عندهما تقبل من غير دعوى فيثبت به أن المولى أعتق أحدهما بغير عينه  
فيؤمر بالبيان لهذا وكذلك لو شهدا بأنه أعتق إحدى أمتيه ﴿فان قيل﴾ في هذا الفصل  
يذنب أن تقبل الشهادة عندهم جميعاً لأن أبا حنيفة رحمه الله تعالى لا يشترط الدعوى في  
الشهادة على عتق الأمة ﴿قلنا﴾ نعم إنما لا يشترط الدعوى في الشهادة على عتق  
أمة بعينها لما فيها من تحريم الفرج فأما العتق المبهم لا يوجب تحريم الفرج عنده ولهذا قال  
لا يكون الوطء بياناً فلهذا كان الجواب في العبد والأمة سواء هنا إلا أن شهدا أن هذا  
كان عند الموت منه فينثبذ تقبل شهادتهما عنده استحساناً وفي القياس لا تقبل لانعدام  
شرط القبول وهو الدعوى كما لو كان ذلك في حال حياته وصحته والاستحسان وجهان .  
أحدهما أن العتق المبهم يشيع فيهما بالموت حتى يمتق من كل واحد منهما نصفه فتتحقق  
الدعوى من كل واحد منهما والثاني أن العتق في مرض الموت بمنزلة الوصية حتى يعتبر من  
الثالث ووجوب تنفيذ الوصية لحق الموصى فتتحقق الدعوى من وصيه أو وارثه هنا فلهذا  
قبلت البيعة ولو شهدا أن أحد هذين الرجلين أعتق عبده لم تجز شهادتهما لأن المشهود عليه  
مجهول وذلك يمنع قبول الشهادة فان الإنكار شرط لقبول البيعة والإنكار من المجهول لا يتحقق  
ولأن القاضي لا يتمكن من القضاء على واحد منهما بهذه الشهادة وإن ادعى العبد أو الأمة العتق  
ولم يكن له بينة حاضرة لم يحل بين المولى وبين العبد لأن مجرد الدعوى لا يثبت استحقاق العبد  
العتق فانه خبر ممتثل بين الصدق وبين الكذب والخبر غير موثوق فيه لما له في ذلك من  
الحظ وإلى هذا أشار عليه الصلاة والسلام في قوله لو أعطى الناس بدعواهم لادعى قوم دماء  
قوم وأموالهم واليد حق للمولى في مملوكه فكما لا يجوز إبطال الملك بمجرد الدعوى فكذلك  
لا يجوز إبطال اليد بالحيلولة وكذلك إن أقام شاهداً واحداً لأن الحجة لا تتم بشهادة  
الواحد وهذا الجواب في العبد فاما في الأمة الحيلولة تثبت إذا ادعت أن شاهداً الآخر

حاضر احتياطاً لا مر الفرج وقد بينا هذا فيما أمليناه من شرح الجامع وان أقام شاهدين  
 حبل بينه وبين مولاه حتى ينظر في أمر الشاهدين وهذا اذا كان مولاه فاسقاً وخوفاً  
 عليه على ما فسرناه في الجامع والمعنى فيه ان الحجة هنا تمت من حيث الظاهر حتى لو قضى  
 القاضي بشهادتهما قبل ان تظهر عدالتهما نفذ قضاؤه فتثبت به الحيلولة احتياطاً بخلاف ما اذا  
 أقام شاهداً واحداً فاذا شهد شاهد أنه أعتق عبداً له وشهد آخر انه وهبه لنفسه فهذا باطل  
 لانهما اختلفا في المشهود به لفظاً فان الهبة غير العتق وضماً لان الهبة تمليك والاعتاق  
 احداث القوة أو ابطال الملك واختلافهما في المشهود به لفظاً يمنع قبول الشهادة وان شهدا  
 جميعاً انه وهب عبده لنفسه فالعبد حر لانه ملكه نفسه ومن ملك نفسه يعتق كالمرغم وقد  
 يجوز ان تكون الهبة اعتاقاً كما لو شهدوا انه وهبه من قريبه وسله اليه فانه يقضى بعتقه وقد  
 بينا فيما سبق أنه اذا قال لم أنوبه العتق لا يصدق في القضاء واذا قال له أنت حر ان فعلت  
 كذا وذلك من الامور الظاهرة كالصوم والصلاة ودخول الدار ونحوه فقال العبد قد  
 فعلت لا يصدق الا أن يقيم اليقينة أو يقر المولى لان العتق المعلق بالشرط انما يتنجز عند  
 وجود الشرط فالعبد بدعواه وجود الشرط يدعى تيجز العتق فيه وهو غير مصدق في  
 ذلك الا بحجة بخلاف قوله ان كنت تحبني أو تبغضني لان ذلك لا يوقف عليه الا من  
 جهته فوجب قبول قوله في ذلك مادام في مجلسه ﴿فان قيل﴾ فالصوم كذلك لانه بينه وبين  
 ربه لا يقف عليه غيره ﴿قلنا﴾ لا كذلك فان ركن الصوم هو الكف وذلك أمر ظاهر  
 يقف عليه الناس بوقوفهم على ضده وهو الاكل ولو قال لرجل أعتق أي عبيدي شئت  
 فأعتقهم جميعاً لم يعتق منهم الا واحد والأمر في بيانه الى المولى بخلاف ما لو قال أيكم شاء  
 العتق فهو حر فشاؤا جميعاً عتقوا لان كلمة أي فيها معنى العموم والخصوص من حيث انها  
 تتناول كل واحد من المخاطبين على الانفراد فاذا أضاف المشيئة بها الى خاص ترجع جانب  
 الخصوص فلا يتناول الا واحداً منهم واذا أضاف المشيئة بها الى عام يترجع جانب العموم  
 ولان هذه الكلمة انما توجب التعميم فيمن دخل تحتها دون من لم يدخل والداخل تحت  
 هذه الكلمة العبيد دون المخاطب بالمشيئة واذا قال شئت فلا يكون شرط العتق الامشيئة  
 واحدة وبالمشيئة الواحدة منه لا يعتق الا عبداً واحداً فاما في قوله شاء انما أضاف المشيئة الى العبيد  
 وكلمة أي اقتضت التعميم في العبيد فصارت مشيئة كل واحد منهم شرطاً لعتقه فلماذا عتقوا

ثم البيان الى المولى دون المخاطب بالمشيئة لان مافوض اليه قد انتهى بوجود المشيئة منه بقي  
 العتق واقما على أحدهم بغير عينه بإيقاع المولى فالبيان اليه ولو قال أيكم دخل الدار فهو حر  
 فدخلوا عتقوا لان الشرط دخول من دخل تحت كلمة أي وكذلك لو قال أيكم بشرني  
 بكذا فهو حر فبشروه مما عتقوا لان الشرط وجود البشارة ممن دخل تحت كلمة أي فيتعم  
 بتعميمه وان قال عنت واحد منهم لم يدين في القضاء وهو مدين فيما بينه وبين الله تعالى  
 لانه نوي التخصيص في اللفظ العام وان بشره واحد بعد واحد فالاول هو البشير ولا  
 يعتق غيره وقد بينا هذا في كتاب الطلاق أن البشارة اسم لخبر سار صدق غاب عن  
 المخبر علمه واذا قال لا آخر أخبر عبدي بعتقه أو انه حر أو بشره بعتقه فهو حر ساعة تكلم  
 به المولى أخبر العبد به أو لم يخبر لان الباء اللصاق وانما يتحقق الصاق الاخبار بعتق موجود  
 منه لا معدوم ولانه لو أخبره بنفسه بأن قال أنت حر تضمن ذلك تبيخ العتق من جهته  
 حتى يكون خبره حقا فكذلك ان أمر غيره حتى يخبره به ويصير كأنه قال أعتقه فبشره  
 بذلك أو أخبره فيعتق سواء أخبره أو لم يخبره واذا قال لعبد له يا سالم أنت حر وهو يعني  
 انسانا بين يديه غير سالم فان سالم حر لانه اتبع الايقاع النداء فانما يتناول المنادى واذا  
 قال أول عبد يدخل علي من عبيدي فهو حر فأدخل عليه عبد ميت ثم أدخل عليه عبدي  
 فانه يعتق الحي قال لانه هو الاول ولا يحتسب بالميت ولا يكون الميت أولا وآخرًا ومعنى  
 هذا أن الإدخال عليه لا كرام او الاهانة ولا يتحقق ذلك في الميت فيصير الحياة ثابتًا بمقتضى  
 كلامه وكأنه قال أول عبد حي من عبيدي ولانه جازاه بالحرية وانما يجازي به الحي دون  
 الميت لان الميت ليس بمحل لاينجاب العتق فيه والثابت بمقتضى الكلام كالثابت بالنص وان  
 أدخل عليه عبدان حيان جميعا مما لم يعتق واحد منهما لان الاول اسم لفرد سابق لا يشاركه  
 فيه غيره ولم يتصف واحد منهما بالفردية عند الادخال عليه فان أدخل بعدهما عبد آخر لم  
 يعتق لانه وان اتصف بالفردية فلم يتصف بالسبق فقد تقدمه عبدان ولو قال أول عبد  
 أملكه فهو حر فملك عبيدين مما لم يعتق واحد منهما لانه لم يتصف واحد منهما بالفردية عند  
 دخوله في ملكه وان ملك بعدهما آخر لم يعتق أيضًا لانه لم يتصف بالسبق ولو قال آخر عبد  
 أملكه فهو حر فملك عبيدين ثم عبدًا ثم مات المولى عتق الثالث لان الآخر اسم لفرد متأخر  
 وقد اتصف به الثالث حين لم يملك غيره حتى مات ثم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يعتق

من جميع المال اذا كان تملكه في الصحة لان صفة الآخريه ثابت له من حين تملكه فيتين  
انه عتق من ذلك الوقت وعندهما يمتق من الثالث لان نزول العتق عندهما وقت الموت  
لتحقق الشرط فيه في هذه الحالة وقد بينا هذا في الطلاق ولو قال آخر غبد أملكه فهو  
حر فاشترى عبداً ثم لم يملك غيره حتي مات لم يمتق لان هذا أول وصفة الاوليه والآخريه  
لا يجتمع في شخص واحد من المخلوقين وان اشترى عبيدين بعده ثم مات لم يمتق واحد منهم  
لان الاول ما اتصف بالآخريه ليكون آخراً والعبدان لم يتصف واحد منهما بالفردية فلا  
يكون واحد منهما آخراً ولو قال لامة لم يملكها انت حرة من مالى فهذا باطل لان تمييز  
العتق لا يصح الا بعد وجود الملك في المحل ولم يوجد بخلاف قوله اذا ملكتك لان بذلك  
اللفظ لا يصير مضيفاً للعتق الى الملك ولا الى سببه وهو فضل من الكلام لان العتق من  
جهته لا يكون الا من ماله فلا يخرج به كلامه من أن يكون تمييزاً ولو قال اذا اشتريتك  
فانت حرة أو ان جامعتك فانت حرة فاشتراها وتسراها أو جامعها لم تعتق الا على قول  
زفر فانه يقول التسرى والجماع لا يحل الا في الملك فكان هذا في معنى اضافة العتق الى  
الملك بمنزلة قوله ان اشتريتك ولكننا نقول الجماع يتحقق في غير الملك فكذلك التسرى فانه  
عبارة عن التحصين والمنع من الخروج وهو ليس بسبب للملك فلا يتحقق به اضافة العتق  
الى الملك صورة ولا معنى فهو بمنزلة قوله اذا كلمتك فانت حرة بخلاف الشراء فانه سبب  
للملك وكذلك لو قال كل جارية اتسرى بها فهي حرة فاشترى جارية بعد يمينه وتسراها لم  
تعتق ولو تسرى جارية كانت مملوكة له وقت يمينه عتقت لان الايجاب في حقه يصح لوجود  
الملك في المحل وقت الايجاب بمنزلة قوله كل جارية أملككم فهي حرة ثم تسرى فالشرط عند أبي  
حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ان يبوأها بيتاً ويحصنها ويجمعها وطلب الولد ليس بشرط وعلى قول  
أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يكون تسرياً الا بطلب الولد مع هذا للعادة الظاهرة ان الناس  
يطلبون الأولاد من السرارى وفي الايمان يعتبر العرف وها يقولان ليس في لفظه ما يدل  
على طلب الولد لان التسرى اما ان يكون مأخوذاً من التسرر كالتقضى وذلك الاخفاء  
أو يكون مأخوذاً من السرار ومعناه التحصين والمنع من الخروج أو يكون مأخوذاً  
من السر الذي هو الجماع كما قال تعالى ولكن لا تواعدوهن سراً فاذا لم يكن فيها ما ينبي عن  
طلب الولد لا يشترط فيه ذلك من غير لفظ وكيف يشترط ذلك وبحصول الولد تخرج

من ان تكون سرية لانها تصير أم ولد له فطلبه يخرج به حقيقة من أن تكون سرية فلا يمكن أن يجعل شرطاً لتحقيق التسري ولو وطئ جارية فعلق منه لم تعتق لان التسري بالتحصين والمنع من الخروج ولم يوجد وان قال لعبد به ايكما أكل هذا الرغيف فهو حر فأكله جميعاً لم يعتق واحد منهما لان الشرط أكل الواحد لجميع الرغيف ولم يوجد وان أقام احدهما البينة أنه أكله فأعتقه القاضي ثم أقام الآخر البينة أنه هو الذي أكله لم يعتقه القاضي لانه جعل الاول آكلاً فلا يتصور بمده كون الثاني آكلاً له اذا الرغيف الواحد لا يتكرر فيه فعل الاكل وهذه البينة انما تقوم لا بطلان القضاء الاول والبينة لا بطلان القضاء لا تقبل توضيحه إنا نتيقن بكذب أحد الفريقين وقد ترجح معنى الصديق في شهادة الفريق الاول بالقضاء فتمين معنى الكذب في شهادة الفريق الثاني وان جاءت البينتان معاً لم يعتق واحد منهما لان القاضي يتيقن بكذب أحد الفريقين ولا يعرف الصادق من الكاذب واذا كانت تهمة الكذب تمنع القضاء بالشهادة فالتيقن بالكذب أولى وعلى هذا لو شهد شاهدان أنه أعتق عبده سالماً يوم النحر بمكة فأعتقه القاضي ثم شهد آخران أنه أعتق سرياً يوم النحر بالكوفة لم تجز شهادتهما وان جاءت البينتان معاً لم تقبل واحدة منهما وهذا الاول سواء وان ردهما ثم ماتت احدي البينتين فأعاد الآخر بيئته تلك لم يقبل القاضي شهادتهما لانه قد ردها للتهمة فلا يقبلها أبداً كما لو رد شهادة الفاسق ثم تاب فأعادها وان لم تمت واحدة من البينتين حتي جاء أحد الغلامين بشاهدين آخرين يشهدان على ما شهدت به البينة الاولى وجاء الآخر بشهود الذين كانوا شهدوا فان القاضي يجيز شهادة الآخرين الذين لم يكونوا شهداء عنده لان شهادة الفريقين الاولين قد بطلت للمعارض وصارت كالمعدومة وانما بقي شهادة الفريق الثاني لاحدهما ولا معارض له فثبت المشهود به بشهادتهما ولا يعتبر بما أعاده العبد الثاني لان تلك شهادة حكم ببطلانها وكما لا تقوم حجة القضاء بمثل هذه الشهادة فكذلك المعارضة لا تثبت بها والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

— باب عتق العبد بين الشركاء —

أكثر مسائل هذا الباب تنبئ على أصل أبي حنيفة رحمه الله تعالى فان العتق عنده



يتجزى حتى ان من أعتق نصف عبده فهو بالخيار في النصف الباقي ان شاء أعتقه وان شاء استسماه في النصف الباقي في نصف قيمته وما لم يؤد السعاية فهو كالمكاتب وعند أبي يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله تعالى يعتق كله ولا سعاية عليه لقوله عليه الصلاة والسلام من أعتق شقصا من عبده فهو حر كله ليس لله فيه شريك وفي الكتاب ذكر هذا اللفظ عن عمر أيضا رضي الله عنه والمعنى فيه ان العتق استقاط للرق والرق لا يتجزى ابتداء وبقاء فاستقاطه بالعتق لا يتجزى أيضا كما ان الحل لما كان لا يتجزى ابتداء وبقاء فإبطاله بالطلاق لا يتجزى وبإياه ان فعله اعتاق فلا يتحقق الا بانفعال العتق في المحل وبعد انفعال العتق في بعض الشخص لو بقي الرق في شيء منه كان في ذلك تجزى الرق في محل واحد وذلك لا يجوز فان الذي يبنى على العتق من الأحكام يضاد أحكام الرق من تكميل الحدود والاهلية للشهادات والارث والولايات ولا يتصور اجتماع الضدين في محل واحد ولان اتصال أحد النصفين بالآخر أقوى من اتصال الجنين بالام لان ذلك بمرض الفصل ثم اعتاق الام يوجب عتق الجنين لانهما فاعتاق أحد النصفين لان يوجب عتق النصف الآخر أولى ولان الاستيلاد يوجب حق العتق وهو لا يحتمل الوصف بالتجزى في محل واحد فحقيقة العتق أولى واستدل أبو حنيفة رحمه الله تعالى بحديث سالم عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من أعتق شقصا له في عبد فان كان موسرا فعليه خلاصه والا فقد عتق ما عتق ورق ما رق وقال علي رضي الله عنه يعتق الرجل من عبده ما شاء وتأويل قوله صلى الله عليه وسلم فهو حر كله سيصير حرا كله باخراج الباقي الى الحرية بالسعاية فيكون فيه بيانا أنه لا يستدام الرق فيما بقي منه وهو مذهبتنا ولأن هذا ازالة ملك اليمين فيتجزى في المحل كالبيع وتأثيره أن نفوذ تصرف المالك باعتبار ملكه وهو مالك للمالية دون الرق فالرق اسم لضعف ثابت في أهل الحرب مجازاة وعقوبة على كفرهم وهو لا يحتمل التملك كالحياة الا أن بقاء ملكه لا يكون الا بقاء صفة الرق في المحل كما لا يكون حيا الا باعتبار صفة الحياة في المحل فذلك لا يدل على أن الحياة مملوكة له فاذا ثبت أنه يملك المالية وملك المالية يحتمل التجزى فانما يزول بقدر ما يزيله ولهذا لا يعتق شيء منه باعتاق البعض عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى حتى كان معتق البعض كالمكاتب الا في حكم واحد وهو أن المكاتب اذا عجز يرد في الرق لان السبب هناك عقد محتمل للفسخ وهذا اذا عجز عن السعاية لا يرد في الرق لان

سببه ازالة ملك لا الى أحد وهو لا يحتمل الفسخ وإنما يسمى فعله اعتاقاً مجازاً على معنى أنه اذا تم ازالة الملك بطريق الاسقاط يعقبه العتق الذي هو عبارة عن القوة لا أن يكون الفعل المزيل ملاقياً للرق كالتقاتل فعله لا يحل الروح وإنما يحل البنية ثم بنقض البنية تزهق الروح فيكون فعله قتلاً من هذا الوجه واثن كان فعله اعتاقاً فالعتق الذي ينبغي على الاعتاق لا يتجزى والاعتاق في نفسه متجزى حتى يتصور من جماعة في محل واحد فالعتق للبعض إنما يوجد شطر العلة فيتوقف عتق المحل الى تكميله وهو نظير اباحة أداء الصلاة ننبني على غسل أعضاء هي متجزئة في نفسها حتى يكون غسل بعض الاعضاء مطهراً ثم يتوقف اباحة أداء الصلاة على اكمال العدد وحرمة المحل لا يتجزى وان كان ينبغي على طائفت هي متجزئة حتى كان الموقع للتطليقة والتطليقتين مطلقاً ويتوقف ثبوت الحرمة على كمال العدد فهنا أيضاً زول العتق في المحل يتوقف على تمام العلة باعتاق ما بقي وان كان معتق البعض معتقاً لان الاعتاق يقتضي انفعال العتق كما قال ولكن لا يقتضي الاتصال بالاعتاق بل يثبت استحقاق الاعتاق ويتأخر ثبوته في المحل الى اكمال العلة فأما الاسترقاق فقد قيل يحتمل الوصف بالتجزى حتى لو فتح الامام بلدة ورأى الصواب في أن يسترق أنصافهم صح ذلك منه والاصح أنه لا يتجزى لان سببه وهو القهر لا يتجزى اذ لا يتصور قهر نصف الشخص دون النصف والحكم يبنى على السبب وكذلك الاستيلاء سببه لا يتجزى وهو نسب الولد فأما عتق الجنين عند اعتاق الام ليس لاجل الاتصال ألا ترى أن اعتاق الجنين لا يوجب اعتاق الام والاتصال موجود ولكن الجنين في حكم جزء من أجزائها كيدها ورجلها وثبوت الحكم في التبعية ثبوته في المتبوع وأحد النصفين ليس يتبع للنصف الباقي فلهذا لم يكن إعتاق أحد النصفين موجبا للعتق في النصف الباقي فان كان العبد بين رجلين فاعتق احدهما نصيبه جاز ثم ان كان المعتق موسراً فللساكت ثلاث خيارات في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان شاء أعتق نصيبه وان شاء استسمى العبد في قيمة نصيبه فاذا ادى السعاية اليه عتق والولاء بينهما وان شاء ضمن المعتق نصف قيمته ثم يرجع المعتق على العبد والولاء كله له وان كان المعتق معسراً فللساكت خياران ان شاء اعتق وان شاء استسمى وليس له حق تضمين الشريك الا على قول بشر المربي والقياس فيه أحد الشيثيين اما وجوب الضمان على المعتق موسراً كان أو معسراً لانه باعتاق نصيبه يفسد على الشريك

نصيبه فانه يتعذر عليه استدامة ملكه والتصرف في نصيبه وضمان الافساد لا يختلف باليسار والعسرة أو القياس أن لا يجب على المعتق ضمان بحال لانه متصرف في نصيب نفسه والمتصرف في ملكه لا يكون متعديا ولا يلزمه الضمان وان تعدى ضرر تصرفه الى ملك غيره كمن سقى أرضه فنزت أرض جاره أو أحرق الحصاد في أرضه فاحترق شيء من ملك جاره ولكننا تركنا القياسين الآثار فنه ماروي عن نافع عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في الرجل يعتق نصيبه في المملوك ان كان غنيا ضمن وان كان فقيرا يسمى في حصة الآخر وهكذا روي عمرو عن عائشة وعمر بن شبيب عن أبيه عن ابن مسعود رضوان الله عليهم ان رجلين من جهينة كان بينهما عبد فأعتقه احدهما فرفع ذلك الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فضمنه نصيب صاحبه وجبسه حتى باع غنيمة له في ذلك وذكر الحسن عن عمر رضي الله عنه في العبد بين اثنين يعتقه احدهما انه يضمن نصيب صاحبه ان كان غنياً وان كان فقيراً يسمى العبد في النصف لصاحبه وعن ابراهيم عن الاسود بن يزيد انه أعتق عبداً له ولا خوة له صغار فذكر ذلك لعمر رضي الله عنه فقال يستأني بالصغار حتى يدركوا فان شاؤا أعتقوا وان شاؤا أخذوا القيمة فلهذه الآثار قلنا بوجوب الضمان في حالة اليسار دون العسرة ولكن المعتبر اليسار ليسار الغنى حتى اذا كان له من المال قدر قيمة المملوك فهو ضامن وان كانت تحمل له الصدقة هكذا ذكره في حديث نافع عن ابن عمر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال قوم عليه نصيب شريكه ان كان له من المال ما يبلغ ذلك ولانه قصد التقرب والصلة باعتاق نصيبه وتسام ذلك بمقتى ما بقي فاذا كان متمكنا من اتمامه بملكه مقدار ما يؤديه الى شريكه كان عليه ذلك ولان اختلاف هذا الضمان باليسار والاعسار لتحقيق معنى النظر للشريك فانه اذا استسمى العبد يتأخر وصول حقه اليه واذا ضمن شريكه يتوصل الى مالية نصيبه في الحال وانما يكون هذا اذا كان موسراً له من المال ما يبلغ قيمة نصيب شريكه ثم على قول أبي يوسف ومحمد لا خيار للساكت وانما له تضمين الشريك ان كان موسراً واستسما العبد ان كان معسراً أخذنا بظاهر الحديث وبناء على أصلهما ان العتق لا يتجزى ولهذا كان الولاء عندهما كله للمعتق في الوجهين جميعاً وهو قول ابن أبي ليلى الا في حرف واحد يقول اذا سمي العبد رجع به على المعتق اذا أيسر لانه هو الذي ألزمه ذلك

بفعله وقاس بالعبد المرهون اذا اعتقه الرهن وهو معسر فسمى العبد في الدين رجع به على الرهن  
اذا أيسر ولكننا نقول اذا كانت عسرة المعتق تمنع وجوب الضمان عليه للساكت فكذلك يمنع  
وجوب الضمان عليه للعبد وانما يسمى العبد في بدل رقبته وماليته وقد سلم له ذلك فلا يرجع به  
على أحد بخلاف المرهون فانه ليس في بدل رقبته بل في الدين الذي هو ثابت في ذمة الرهن  
ومن كان مجبراً على قضاء دين في ذمة الغير من غير التزام من جهته ثبت له حق الرجوع به  
عليه فأما عند الشافعي رحمه الله تعالى ان كان المعتق موسراً يمتق كله وهو ضامن لنصيب  
شريكه وان كان معسراً فلا شريك أن يستديم الرق في نصيبه ويتصرف فيه بما شاء وقال  
لأعرف السعاية على العبد ووجه قوله ان عسرة العبد أظهر من عسرة المعتق لانه ليس  
من أهل ملك المال فاذا لم يجب الضمان على المعتق لعسرته فكذلك لا يجب على العبد بل أولى  
لان المعتق معسر جان والعبد معسر غير جان وهذا لو لم يمتق السعاية انما تلزمه في بدل رقبته وليس  
للمولى ولاية الزامه المال بدلا عن رقبته في ذمته كما لو كاتبه بغير رضاه فلا أن لا يكون ذلك لغير  
المالك أولى (ووجه جتنا) في ذلك حديث بشر بن نهيك عن أبي هريرة رضي الله عنهما عن  
النبي صلى الله عليه وسلم قال من أعتق شقصا من عبد بينه وبين غيره قوم عليه نصيب  
شريكه ان كان موسراً قيمة عدل والا يستسمى العبد في نصيبه غير مستغرق عليه والمعنى  
فيه أن نصيب الشريك مال متقوم وقد احتبس عند العبد لما قلنا أن بعد اعتاق البعض  
يتمتع استدامة الملك فيما بقي لوجوب تكميل العتق والدليل عليه حالة اليسار فان حكم المحل  
لا يختلف بيسار المعتق وعسرته ومن احتبس ملك الغير عنده يكون ضامنا له موسراً كان  
أو معسراً وجد منه الصنع أو لم يوجد كما لو هبت الريح بثوب انسان واقفته في صبح  
انسان فان صبغ كان لصاحب الصبغ أن يرجع عليه بقيمة صبغه اذا اختار صاحب الثوب  
امساك الثوب وكذلك اذا استولد أحد الشريكين الجارية المشتركة يضمن نصيب شريكه  
موسراً كان أو معسراً لاحتباس نصيب الشريك عنده فكذلك هنا يجب على العبد  
السعاية في نصيب الشريك وان كان معسراً لاحتباس نصيب الشريك عنده وهذا بخلاف  
بدل الكتابة لان وجوبه بعقد التراضي ووجوب السعاية من طريق الحكم للاحتباس وذلك  
مقرر وان لم يرض به العبد فأما بيان مذهب أبي حنيفة رحمه الله تعالى فنقول عنده المعتق  
يتجزى فانما عتق نصيب المعتق فقط وبقي نصيب الآخر على ملكه فله أن يعتقه كما كان له أن

يتمتعه قبل ذلك فاذا أعتقه كان الولاء بينهما كما لو أعتقه معاً وله أن يستسمى العبد في نصيبه لأن نصيبه احتبس عند العبد حين تعذر استدامة الملك فيه وإذا استسماه فأدى السعاية عتق والولاء بينهما لأن نصيبه عتق من جهته وله أن يضمن شريكه إن كان موسراً لأنه مفسد عليه نصيبه لما تعذر عليه استدامة الملك بأعتاق نصيبه ثم بالتضمن يصير مملوكاً نصيبه من شريكه فيلتحق بما لو كان العبد كله له فأعتق نصفه حتى يتخير في النصف الباقي بين أن يتمتعه وأن يستسميه ولأنه بالتضمن يقيم المعتق في نصيبه مقام نفسه وقد كان له الخيار بين أن يعتقه أو يستسميه فيثبت ذلك للمعتق بعد أداء الضمان فهذا قال يرجع على العبد بما ضمن والولاء كله له لأنه عتق من جهته وإن أعتق أحدهما نصيب شريكه منه لم يعتق لأن ملك الغير ليس بمحل للعتق في حقه والسراية عندهما إنما تكون بعد مصادفة العتق محله وإذا لم يصادف محله كان لغواً ولو دبر أحدهما نصيبه وهو موسر فلي قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى التمييز تجزى لأن موجه حق الحرية فيكون معتبراً بحقيقة الحرية فيبقى بعد تمييز المدبر نصيب الآخر على ملكه فينفذ عتقه فيه وللمدبر الخيار إن شاء أعتق نصيبه وإن شاء ضمن المعتق قيمة نصيبه مدبراً وإن شاء استسمى العبد في ذلك لأنه تمكن نقصان في نصيبه بالتدبير لأنه وأن امتنع البيع ولكنه كان متمكناً من استدامة الملك إلى موته وإنما تعذر عليه ذلك بأعتاق الشريك فيضمنه إن كان موسراً وإنما يضمنه مدبراً لأنه أفسده وهو منقوص بنقصان التدبير ولم يرجع المعتق على العبد بما ضمن باعتبار أنه يقوم مقام من ضمنه وقد كان للمدبر أن يستسمى العبد في قيمة نصيبه مدبراً وأى ذلك فعل فالولاء بينهما هنا لأنه بالتدبير استحق ولأن نصيبه فلا يبطل ذلك وإن ضمن شريكه بخلاف القن وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى حين دبره الأول صار الكل مدبراً له لأن التدبير عندهما لا يتجزى كالمعتق ويضمن قيمة نصيب شريكه موسراً كان أو معسراً لأنه صار مملوكاً على شريكه نصيبه وضمان التملك لا يختلف باليسار والاعسار ثم إعتاق الثاني باطل لأنه أعتق مالا يملكه وإن كان العبد بين ثلاثة نفر فدبره أحدهم ثم أعتقه الثاني وهما موسران فجواب أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى في هذا والاول سواء لأنه حين دبره أحدهم صار الكل مدبراً له وهو ضمان ثلثي قيمته لشريكه موسراً كان أو معسراً وإن كان العبد بين ثلاثة دبره أحدهم وأعتقه الآخر فلا عتاق من الثاني بعد ذلك لغواً أما عند

أبي حنيفة رحمه الله تعالى تدبير المدبر يقتصر على نصيبه والاعتاق من الثاني صحيح لمصادفته  
المحل ثم للساكت أن يضمن المدبر ثلث قيمته ان كان موسراً وليس له أن يضمن المعتق لأن  
بالتدبير السابق صار نصيبه بحيث لا يحتمل النقل الا الى المدبر بالضمان فلو أثبت له حق  
تضمن المعتق انتقل نصيبه الى المعتق بالضمان وذلك ممتنع بالتدبير السابق فلهذا يضمن  
المدبر دون المعتق وان شاء استسمى العبد في ثلث قيمته وان شاء أعتقه واذا ضمن المدبر  
فلهمدبر ان يرجع بذلك على العبد فيسمى له فيه وللمدبر أيضاً يضمن الذي أعتق ثلث قيمته  
مدبراً لأنه تعذر عليه استدامة الملك في نصيبه باعتاق المعتق فكان له ان يضمنه ثلث قيمته  
مدبراً وليس له أن يضمن المعتق ما أدى الى الساكت من قيمة نصيبه لان الساكت لم  
يكن متمكناً من تضمين المعتق فكذلك من يقوم مقامه ولان صنعه وهو الاعتاق وجد  
قبل ان يملك المدبر نصيب الساكت فلهذا لا يضمنه قيمة هذا الثلث ويكون الولاء بين  
المدبر والمعتق اثلاثاً ثلثاه المدبر وثلثه المعتق واذا كان العبد بين اثنين فشهد كل واحد منهما  
على صاحبه انه أعتقه وصاحبه منكر ذلك فالعبد يسمى في جميع قيمته بينهما نصفين  
موسرين أو معسرين أو كان أحدهما موسراً والآخر معسراً في قول أبي حنيفة والولاء  
بينهما نصفان فأما فساد رق العبد فلا تفاهما على ذلك وهما يملكانه بطريق الانشاء ثم يسار  
المعتق عنده لا يمنع وجوب السعاية على العبد فكل واحد منهما بشهادته على شريكه يدعى  
السعاية لنفسه في قيمة نصيبه على العبد ويدعى الضمان على شريكه الا أن الضمان لم يثبت  
لانكار الشريك فبقى السعاية لكل واحد منهما على العبد وعند الاداء يعتق نصيب كل  
واحد منهما من جهته فكان الولاء بينهما وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله ان كانا موسرين  
فهو حر ولا سعاية عليه لانهما تصادقا على حريته وكل واحد منهما يتبرأ من جهة السعاية  
ويدعى الضمان على شريكه لان يسار المعتق عندهما يمنع وجوب السعاية عليه وما ادعى كل  
واحد منهما من الضمان على شريكه لم يثبت لانكار شريكه وان كانا معسرين يسمى العبد  
في قيمته بينهما لان كل واحد منهما يدعى السعاية هنا فانه يقول شريكي معتق وهو معسر  
وان كان أحدهما موسراً والآخر معسراً يسمى الموسر منهما في نصف قيمته ولم يسع  
للمعسر في شيء لان الموسر يدعى السعاية فانه يقول شريكي معتق وهو معسر فلي استسما  
العبد في قيمة نصيبه وأما المعسر يتبري من السعاية ويقول شريكي معتق وهو موسر فحق

في الضمان قبله فلا يكون له أن يستسمى العبد بالتبري منه ولا يجب الضمان له على شريكه  
بموجوده والولاء في جميع ذلك موقوف عندهما لأن كل واحد منهما ينفي الولاء عن نفسه  
فإن الولاء للمعتق وكل واحد منهما يزعم أن صاحبه هو المعتق فلهذا توقف الولاء وإذا  
أعتق أحد الشريكين العبد واختار الآخر تضمينه فاختلفا في قيمته يوم أعتقه فإن كان العبد  
قائما نظر الى قيمته يوم ظهر العتق حتى إذا لم يتصادقا على العتق فيما مضى يقوم للحال لأن  
العتق حادث فيحال بمحدثه على أقرب أوقات ظهوره ووجوب الضمان بالافساد أو الاتلاف  
فيكون المعتبر قيمته وقت تقرر السبب وذلك عند ظهور العتق فلهذا يقوم في  
الحال وكذلك ان أراد أن يستسمى العبد ألا ترى أن له أن يمتق نصيبه الساعة فكذلك  
له أن يستسمى العبد في قيمة نصيبه الساعة ولو تصادقا أنه أعتقه قبل هذا كان عليه نصف  
القيمة يوم أعتقه حتى إذا انتقصت قيمته بزيادة السن فإنه لا تعتبر الزيادة والنقصان لأن  
السبب الموجب للضمان على الشريك هو العتق فينظر الى قيمته عند ذلك كما في المنصوب  
تعتبر قيمته يوم الفصب وان اختلفا في قيمته في ذلك الوقت فالقول قول المعتق لأن القيمة  
عليه فكان القول قوله في مقداره كما في المنصوب وهذا لأن الشريك يدعى عليه الزيادة  
وهو منكر وهذا بخلاف الشفعة فإن المشتري لو أحرق البناء كان للشفيع أن يأخذ العرصه  
بمحبتها من الثمن في قسمة الثمن وينظر الى قيمة الارض في الحال ويكون القول في قيمة البناء  
قول المشتري لأن الشفع هناك يملك على المشتري العرصه فهو يدعى لنفسه على المشتري حق  
التملك بأقل المائين والمشترى ينكر ذلك وهنا الساكت يملك المعتق نصيبه بالضمان  
فهو يدعى عليه حق التملك فيه بأكثر المائين والمعتق منكر لذلك فإن مات الذي لم  
يعتق قبل أن يختار شيئا كان لورثته من الخيار ما كان له لأنهم قائمون بمقامه بعد موته وليس في  
هذا توريث الخيار بل المني الذي لاجله كان الخيار ثابتا للمورث موجود في حق الورثة فإن  
شاؤا أعتقوا وان شاؤا استسموا العبد وان شاؤا ضمنوا المعتق فان ضمنوه فالولاء كله للمعتق  
لأنه بأداء الضمان اليهم يملك نصيبهم كما كان يملك بالأداء الى المورث وان اختاروا الاعناق أو  
الاستسماء فالولاء في هذا النصيب للذكور من أولاد الميت دون الاناث لأن معتق البعض  
صار بمنزلة المكاتب والمكاتب لا تورث عنه وان كان يورث ما عليه من المال فائتمعت نصيب  
الساكت على ملكه والولاء يكون له فيخلفه في ذلك الذكور من أولاده دون الاناث اذ الولاء

لا يورث وان اختار بعضهم السعاية وبعضهم الضمان فلكل واحد منهم ما اختار من ذلك لان كل واحد منهم فيما ناله قام مقام الميت وهذا لان الملك بالارث يثبت حكما فيكون بمنزلة الملك بالضمان فكما أن نصيب الساكت يحتمل التملك بالضمان من المعتقد فكذلك يحتمل الانتقال الى الورثة وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه ليس لهم ذلك الا أن يجتمعوا على التضمين أو الاستسعاء وهذا هو الاصح لانه صار بمنزلة المكاتب والمكاتب لا يملك بالارث فكذلك هم لا يملكون نصيب الساكت بعد موته والدليل عليه فصل الولاء الذي تقدم أنه لا يثبت لهم بالاعتاق ابتداء ولكنهم خلف المورث يقومون مقامه وليس للمورث أن يختار التضمين في البعض والسعاية في البعض فكذلك لا يكون للورثة ذلك وفرع على تلك الرواية وقال لو أعتق أحد الورثة نصيبه لا يعتق ما لم يجتمعوا على اعتاقه بمنزلة المكاتب يمتقه أحد الورثة بعد موت المورث لا يعتق ولا يسقط به شيء من بدل الكتابة فهذا كذلك ولو لم يمت الساكت ولكن العبد مات قبل أن يختار الشريك شيئاً فله أن يضمن المعتقد قيمة نصيبه ان كان موسراً وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه ليس له أن يضمه قيمة نصيبه بعد موت العبد ووجهه أن نصيبه باق على ملكه والضمان غير متقرر على الشريك ما لم يختار ضمانه فاذا هلك على ملكه فليس له أن يقرر الضمان على شريكه باختياره بعد ذلك وهذا لان صحة اختيار التضمين متعلق بشرط وهو أن يملك نصيبه منه بالضمان وقد فات هذا الشرط بموته لان الميت لا يحتمل التملك وجه ظاهر الرواية أن وجوب الضمان عليه بالاعتاق لان السبب وهو الافساد قد تحقق به فكان ذلك بمنزلة الغصب وموت العبد بعد الغصب لا يمنع المصوب منه من تضمين الغاصب وان كان التملك منه من حكم ذلك الزمان فكذلك هنا وهذا لانه لما كان يضمه من وقت العتق وكان محلاً للتملك عند ذلك فذلك الحكم لا يبطل بموته وان خرج به من أن يكون محتملاً للتملك في الحال فاذا ضمن المعتقد رجع بما ضمن في تركه الغلام لان في حال حياته كان له أن يستسعيه فيما ضمن فاذا مات كان له أن يرجع به في تركه وان كان معسراً رجع الشريك بقيمة نصيبه في تركه الغلام لان السعاية له عليه مستحقة كبذل الكتابة فيستوفيه من تركه بعد موته وان كان العبد ترك مالا قد اكتسب بعضه قبل العتق وبعضه بعد العتق فما اكتسب قبل العتق بين المولىين نصفان لانه كان على ملكهما حين اكتسب هذا المال والكسب للمالك



الأصل وما اكتسب بعد العتق فهو تركه العبد لأنه اكتسبه فيكون ذلك له يرجع فيه  
 الساكت أو المعتق إذا ضمن وما بقي فهو ميراث للمعتق لأنه بالضمان ملك نصيب صاحبه فكان  
 الولاء في الكل له وإن اختلفا فيه فقال أحدهما هذا ما اكتسبه قبل العتق وهو بيننا وقال الآخر  
 اكتسب بعده فهو بمنزلة ما اكتسب بعده لأن الكسب حادث في الحال بحدوثه إلى أقرب  
 الأوقات ومن ادعى فيه تاريخاً سابقاً لا يصدق إلا بحجة وإن اختلفا في قيمته والمعتق موصوف بالقول  
 قول المعتق لأن العبد ميت لا يمكن تقويمه في الحال ليستدل بذلك على قيمته فيما مضى فيتعين  
 ظاهر الدعوى والانكار والساكت يدعى لنفسه زيادة والمعتق منكر لذلك فإن كان المعتق ميسراً  
 ولا كسب للعبد فنصف القيمة دين للساكت على العبد أن ظهر له مال يستوفي منه وإن  
 لم يظهر فليس هذا بأول مدين هلك مفلساً وإن كان العبد حياً فصالحه الساكت على أقل  
 من نصف قيمته فهو جائز لأنه استوجب عليه نصف قيمته فهو بالصلح أسقط بعض حقه  
 واستوفي البعض وذلك يستقيم كما في الكتابة وإن صالحه على أكثر من نصف قيمته بذهب أو  
 ورق فالفضل باطل أما عندهما فلأن الواجب له نصف القيمة شرعاً فالصلح على أكثر من جنسه  
 يكون ربا وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وإن بقي له الملك في نصيبه ولكن العبد استحق العتق  
 عند أداء نصف القيمة شرعاً فلا يملك إبطال ذلك الاستحقاق بالصلح على أكثر منه وكذلك إن  
 صالح المعتق على أكثر من نصف القيمة فالفضل مردود لأن حقه قبل العتق يتقدر بنصف القيمة  
 فالصلح على أكثر منه يكون ربا ثم هذا على أصلهما ظاهر فإن الصلح على المنصوب المالك  
 على أكثر من قيمته لا يجوز عندهما فكذلك هنا وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يفرق ويقول  
 هناك المنصوب باق على ملك المنصوب منه ولم يستحق عليه تملكه من الغاصب حتى أن  
 له أن يبرئه من الضمان ليبقى مالكاً على ملكه فإذا صالحه على أكثر من قيمته كان بدل  
 الصلح بمقابلة ملكه وليس فيه إبطال حق مستحق شرعاً فلا يتمكن فيه الربا وهنا الساكت  
 غير متمكن من استبقاء نصيبه على ملكه ولكن يستحق عليه إزالته عن ملكه بنصف  
 القيمة أما سعاية على العبد أو ضماناً يستوفيه من الشريك فإذا صالح على أكثر منه كان في  
 هذا الصلح إبطال حق مستحق شرعاً توضيحه أن المعتق يرجع على العبد بما يضمن فلو  
 صححنا هذا الصلح رجوع على العبد بالزيادة وكما ليس للساكت أن يلزم العبد أكثر من  
 نصف القيمة بالصلح فكذلك لا يكون له أن يلزم من يرجع على العبد وإن صالحه على

عروض أكثر من نصف قيمته فهو جائز لانه لا يتمكن فيه الربا لاختلاف الجنس بخلاف ما اذا صالح على الذهب أو الورق وانما لا يجوز هناك أيضاً اذا كانت الزيادة بقدر ما لا يتغابن الناس فيه فانما مقدار ما يتغابن الناس فيه عفولان ذلك يدخل تحت تقويم المقومين فلا يتقن بالزيادة ﴿ قال ﴾ وأن صالح العبد على شيء من الحيوان الى أجل فهو جائز بمنزلة الكتابة قال عيسى هذا غلط فانه استحق السماية على العبد وهو نصف القيمة فاذا صالح على حيوان كان ذلك بدلا عن نصف القيمة المستحق له ولا يثبت الحيوان دينا في الذمة بدلا عن ما هو مال ألا ترى أنه لو صالح الممتق على حيوان في الذمة لا يجوز فكذلك اذا صالح العبد وما ذكره في الكتاب أصبح لان نصيب الساكن باق على ملكه فاذا صالح على حيوان الى أجل فكانه كاتبه عليه وهذا لانه ليس في هذا الصلح ابطال حق مستحق للعبد بخلاف ما اذا صالحه على أكثر من نصف قيمته وبخلاف ما اذا صالح الممتق على الحيوان لان هناك يملك نصيبه بما يصح العتق عليه والحيوان يثبت دينا في الذمة بدلا عن العتق واذا أعتقه احدهما وهو معسر ثم أيسر فلا ضمان عليه لان صفة اليسار في الممتق تعتبر لايجاب الضمان فاذا انعدم وقت الاعتاق تقرر العتق غير موجب للضمان فلا يصير موجبا به ذلك كمن قطع يدهم ثم أسلم ثم مات وان قال الممتق أعتقت وأنا معسر وقال الشريك بل أعتقت وأنت موسر نظرا الى حاله يوم ظهر العتق اما لانه كالمشي للعتق في الحال أو لانه لما وقع الاختلاف فيما مضى يحكم الحال فاذا كان في الحال موسرا فالظاهر شاهد لمن يدعى اليسار فيما مضى وان كان معسرا في الحال فالظاهر شاهد لمن يدعى السرة فيما مضى وهو كشرب الرجامع المستأجر اذا اختلفا في جريان الماء في المدة يحكم الحال فان تصادقا على أن العتق كان سابقا منه في مدة قد يختلف حاله فيه فالقول قول الممتق في انكار يساره ولانه ينكر المعنى الموجب للضمان فهو كإنكاره أصل الاعتاق ﴿ قال ﴾ وان كان موسرا يوم أعتقه فاختر الشريك ضمانه ثم بدا له أن يرثه ويستسمى الغلام لم يكن له ذلك وروى ابن سماعة عن محمد رحمهما الله تعالى انه لو قضى القاضي له بالضمان أو رضى به الممتق فليس له ان يستسمى الغلام بعد ذلك والا فله ذلك قيل ما ذكره في الكتاب مطلقاً محمولا على ذلك التفصيل وقيل بل المسألة على روايتين وجه ظاهر الرواية ان الخير بين الشيئين اذا اختار أحدهما تبين ذلك عليه كالناصب مع غاصب الناصب اذا اختار المنصوب منه تضمين

أحدهما وهذا لأنه باختياره التضمين يصير مملكا نصيبه من المعتق حتى يكون ولاؤه له والولاء لا يحتمل الفسخ فلا يمكنه الرجوع عنه بعد ذلك ومن ضرورة تملكه منه إسقاط حقه في السعاية قبل العبد ووجه رواية محمد رحمه الله تعالى أن التملك منه لا يتم إلا بالقضاء أو الرضا وإن كان ذلك مستحقا شرعا كالتملك بالأخذ بالشفعة وحقه في الضمان لا يتقرر ما لم يتم التملك وسقوط حقه في الاستسعاء بناء على تقرير حقه في الضمان وكان أبو بكر الرازي رحمه الله تعالى يقول هكذا ينبغي في الغاصب وغاصب الغاصب أنه إذا اختار تضمين أحدهما قبل القضاء أو الرضا ممن اختار ضمانه يكون له أن يرجع فيضمنه الآخر فاما إذا اختار استسعاء العبد فليس له أن يضمّن الشريك به ذلك لأنه ليس فيه تملك من أحد بل فيه تقرير للملك وإبراء للمعتق عن الضمان وذلك يتم به كما لو أذن له في أن يعتق نصيبه ولو أن المعتق رجع على العبد بمازله من الضمان ثم أحال الساكت عليه ووكله بقبض السعاية منه اقتضاء من حقه كان جائزا والولاية للمعتق لأنه بمنزلة المكاتب للمعتق والمولى إذا أحال غريما له بدينه على مكاتبه ليقبضه من بدل الكتابة كان صحيحا وكان صاحب الدين بمنزلة الوكيل يقبض له أولا ثم لنفسه وإن لم يختتر شيئا حتى جرحه إنسان كان الارش عليه للعبد لأنه بمنزلة المكاتب لما عليه من السعاية اما للساكت أو للمعتق ومن جنى على مكاتبه أو على مكاتب غيره فعليه الارش يقبضه فيستعين به في سعائه ولا تكون جنايته اختيارا منه للسعاية لأن موجب جنايته لا يختلف بالاستسعاء أو تضمين الشريك فليس فيه ما يدل على اختيار السعاية وكذلك لو اغتصب منه مالا فيه وفاء بنصف قيمته أو أقرض العبد أو بائمه كان ذلك عليه للعبد لأنه بمنزلة المكاتب له أو لغيره وهو على خياره لأن موجب هذه المعاملة لا يختلف بالاستسعاء والتضمين ولو أعتق جزءا من عبده أو شقصا منه أو بعضه فعندهما يعتق كله وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى البيان إليه لأن ماسمي يطلق على القليل والكثير منه فأبي مقدار عني منه يعتق ذلك القدر ويستسعيه فيما بقي وأن أعتق سهما منه فالسهم في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى السدس كما قال في الوصية بسهم من ماله وقد بينا هذا في الاقرار فيستسعيه في خمسة أسداس وإذا أعتق أمة بينه وبين آخر ثم ولدت فللشريك أن يضمّن المعتق قيمة نصيبه يوم أعتق ولا يضمّن شيئا من قيمة الولد لأنه ما صنع في الولد شيئا ولأنه لم يثبت حق الشريك في الولد لأنها كانت مكاتبه

حين ولدت والمكاتبه أحق بولدها كما انها أحق بكسبها واذا كان العبد بين ثلاثة رهط فاعتق أحدهم نصيبه ودبر الآخر وكاتب الآخر ولا يعلم أيهم أول فنقول اما على قول أبي حنيفة عتق المعتق في نصيبه نافذ ولا ضمان له على أحد تقدم تصرفه أو تأخر وتدير المدبر في نصيبه أيضاً نافذ وهو مخير ان شاء استسمى العبد في ثلث قيمته مدبراً وان شاء ضمن المعتق فاذا اختار التضمين ضمنه سدس قيمته مدبراً ورجع على العبد بسدس قيمته استحساناً وفي القياس ليس له حق التضمين لان التدبير منه ان سبق فله حق تضمين المعتق وان تأخر فليس له حق تضمينه والضمان لا يجب بالشك ولان تدبيره مانع من تملك نصيبه من المعتق بالضمان وهو شرط التضمين اذا سبق العتق وفي الاستحسان اعتبر الاحوال فقال من وجهه هو قياس له ثلث قيمته وهو أن يكون التدبير سابقاً ومن وجهه لا يكون ضامناً شيئاً فيضمنه سدس القيمة باعتبار الاحوال ومن وجهه يستسمى العبد فيما بقي وهو سدس القيمة لانه يستوجب السعاية عليه على كل حال فأما المكاتب فان مضى العبد على كتابته يؤدي اليه مال الكتابة والولاء بينهم أثلاثاً وان عجز كان للمكاتب أن يضمن المعتق والمدبر قيمة نصيبه نصفين اذا كانا موسرين لانه ليس أحدهما بوجوب الضمان عليه بأولى من الآخر ويرجمان على العبد بما ضمنا ويكون ولاؤه بينهما نصفين ولم يذكر قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى في الكتاب وذكر في الزيادات اذا كان العبد بين اثنين أعتقه أحدهما ودبره الآخر ولا يعلم أيهما أول فعلى قول أبي يوسف يرجع العتق على التدبير فيكون ولاؤه للذي أعتقه وللمدبر أن يضمن شريكه نصف قيمته فيما اذا كان موسراً وعند محمد رحمه الله تعالى يجعل كأنهما وقما معاً ثم يلقب العتق فيعتق كله والولاء بينهما وللمدبر أن يعتق نصف قيمته مدبراً اذا عرفنا هذا فنقول الكتابة من الثالث اول عندهما وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يسبق العتق فيكون للمكاتب والمدبر ضمان قيمة الثلثين على المعتق والولاء كله للمعتق وعند محمد رحمه الله تعالى المكاتب يضمن المدبر والمعتق قيمة نصيبه بينهما نصفين كأنهما وقما معاً وقيل بل ذلك في نصيبه خاصة فأما في نصيب المكاتب العتق أقوى من التدبير فانما يضمن المعتق قيمة نصيبه اذا كان موسراً وان كان العبد بين خمسة رهط فاعتق أحدهم ودبر الآخر وكاتب الثالث نصيبه وباع الرابع نصيبه وقبض الثمن وتزوج الخامس على نصيبه ولم يعلم أيهم أول فنقول

أما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فحكم العتق والتدبير على ما بينا في الفصل الاول  
الا أن التضمين والاستسعاء هناك في الثلب وهنا في الخمس لأن نصيب المدبر الخمس هنا  
فأما في البيع فان تصادقا أنه كان بعد العتق والتدبير أو قال البائع كان قبل العتق والعتق في  
يده وقال المشتري كان بعده فاليبيع باطل لأن المعتق البمض لا يباع فالمبطل للبيع ظاهر في  
الحال أو يجعل كأنهما وقعا معا فكان البيع باطلا وان تصادقا أنه كان قبل العتق والتدبير  
فالمشتري بالخيار ان شاء نقض البيع لتغير المبيع في ضمان البائع وان شاء أمضاه وأعتق  
نصيبه واستسعاء فيكون ولاؤه له وان شاء ضمن المعتق والمدبر قيمة نصيبه ان كانا  
موسرين اذ ليس أحدهما بوجود الضمان عليه بأولى من الآخر ويرجمان به على العبد وأما  
المرأة فان تصادقا أن الزوج كان بعد العتق أو التدبير فالنكاح صحيح ولها خمس قيمته على  
الزوج لانه تبين أنه تزوجها على من هو كالمكاتب وان تصادقا على أن الزوج كان قبل  
العتق والتدبير فلها الخيار للتغير ان شاءت تركت المسمى وضمنت الزوج خمس قيمته وان  
شاءت أجازت وأعتقت واستسعت العبد في خمس قيمته وولاء خمسة لها وان شاءت  
ضمنت المعتق والمدبر خمس قيمته نصفين ثم لا تصدق هي بالزيادة ان كانت بخلاف المشتري  
لأن المشتري انما حصل له ذلك بمال فيتصدق بربح حصل لاعلى ضمانه والمرأة تملك ذلك  
لا بأداء مال فلا يظهر الربح في حقها فأما نصيب المكاتب فهو على ما ذكرنا ان أدى البدل  
اليه عتق من قبله وان عجز كان له أن يضمن المدبر والمعتق قيمة نصيبه نصفين ان كانا موسرين  
وأما عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى فالجواب في العتق والتدبير على ما قلنا فأما البيع  
فان تصادقا أنه كان البيع أولا ثم العتق ثم التدبير فالمشتري الخيار واذا اختار امضاء البيع  
ضمن المعتق خمس قيمته اذا كان موسرا ليس له الا ذلك وان تصادقا أنه كان البيع ثم  
التدبير ثم العتق واختار المشتري الامضاء للتدبير ضمن المدبر خمس قيمته موسرا كان  
أو معسرا ليس له الا ذلك وأما الزوج فان تصادقا أنه كان الزوج ثم العتق ثم التدبير  
فاختارت الاجازة ضمن المعتق خمس القيمة ليس لها الا ذلك اذا كان موسرا وان كان  
معسرا استسعت الفلام في خمس القيمة وان كان الزوج ثم التدبير ثم العتق ضمن  
المدبر خمس قيمته موسرا كان أو معسرا ليس لها الا ذلك وان تصادقا ان الزوج  
كان بعد العتق فعند أبي يوسف رحمه الله تعالى ترجع على الزوج بخمس القيمة وعند محمد

رحمه الله تعالى لها مهر مثلها لانه ظهر أنه تزوجها على حر وقد بينا في كتاب النكاح اختلافهما فيما اذا تزوجها على عبد فاذا هو حر فأما الكتابة فهو باطل عندهما كما بينا وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى للمكاتب أن يضمن المعتق قيمة نصيبه اذا كان مهنراً وعند محمد رحمه الله تعالى يضمنه الاقل من قيمة نصيبه ومن بدل الكتابة على قياس ما يأتي بعد هذا من اختلافهم في المكاتب بين اثنين يمتقه احدهما ولو كان في العبد شريك سادس وهب نصيبه لابن له صغير لا يعلم قبل العتق كان أو بعده فالقول فيه قول الاب لانه هو المملك فان قال الهبة بعد العتق فهو باطل وان قال الهبة قبل العتق فالهبة جائزة ثم يقوم الاب في نصيب الابن مقام الابن ان لو كان بالغاً في التضمين أو الاستسعاء وليس له حق الاعتاق فان كان المعتق والمدير موسرين ضمنهما سدس قيمته للابن لان الاستسعاء بمنزلة الكتابة والاب ولاية الكتابة في مال ولده واذا أعتق أحد الشريكين نصيبه من العبد لم يكن للآخر أن يبيع نصيبه ولا يهبه ولا يمهره لانه صار بمنزلة المكاتب والمكاتب لا يحتمل التملك بشئ من الاسباب فان كاتبه على أكثر من نصف قيمته طرح الفضل عنه لان هذا بمنزلة الاستسعاء منه وقد بينا أنه لو استسعاء وصالحه على أكثر من نصف قيمته دراهم أو دنانير فالفضل مردود وان كاتبه على عروض أكثر من نصف قيمته جاز كما لو صالحه من السعاية على عروض لان الفضل لا يتحقق هنا فان عجز عن الكتابة سقط عنه ما ألزم من العروض ويجبر على السعاية في نصف القيمة كما كان قبل الكتابة ولا يكون له ان يضمن الشريك شيئاً لان مكاتبته بمنزلة الاستسعاء منه واختياره السعاية يسقط حقه في تضمين الشريك فليس له أن يرجع فيه فيضمنه شيئاً وكذلك لو كان قال قد اخترت السعاية فليس له ان يضمن الشريك بعد ذلك والخيار في هذا عند السلطان وعند غيره سواء لان الخيار ثابت للساكت شرعاً فمن يختار بنفسه يكون ملتزماً اياه ولو لم يختار واحداً منهما حتى يموت المعتق كان للساكت ان يرجع بالضمان في ماله لان حق التضمين قد ثبت له بالمعتق في الصحة فلا يسقط ذلك بموته كسائر ديونه واذا باع الذي لم يعتق نصيبه من المعتق أو وهبه على عوض أخذه منه فان هذا واختيار الضمان سواء في القياس لانه تملك لنصيبه منه بموضع يستوفيه منه والتضمين ليس الا هذا غير ان هذا الحشما لان في التضمين تملكاً حكماً بسبب ذلك العتق وفي البيع والهبة بموضع تملك مبتدأ بسبب نشأته في الحال ومعتق البعض لا يحتمل

ذلك فباعتبار السبب كان هذا الخش وباعتبار حكم السبب كان هذا والتضمين سواء والمقصود الحكم دون السبب الا أنه ان كان العوض أكثر من نصف القيمة من الدراهم أو الدنانير فالفضل باطل كما بيناه في الصالح وان دبر الساكت نصيبه فتدبيره اختياراً للسعاية لان موجب التضمين تملك نصيبه من صاحبه بالضمن وقد فوت ذلك بالتدبير لانه استحق ولا نصيبه فكان ذلك ابراء للمعتق عن الضمان واختياراً للسعاية وان كان المعتق بعد التدبير ضمن المعتق نصف قيمته مدبراً ان كان موصراً لانه انما تعذر عليه استدامة الملك في نصيبه باعتاق المعتق وكان نصيبه عند الاعتاق مدبراً فلهذا ضمنه نصف قيمته مدبراً وان لم يعلم أيهما أول فهو على القياس والاستحسان الذي بينا في القياس لاضمان على المعتق وفي الاستحسان يضمن ربع قيمته مدبراً ويرجع به المعتق على العبد وعلى العبد مثل ذلك للمدبر والولاء بينهما ولو كان العبد بين صغير وكبير فأعتقه الكبير وهو غني وللصغير أب أو وصى فهو قائم مقامه في اختيار التضمين أو الاستسعاء وليس له أن يعتق لانه تبرع وذلك لا يثبت للأب والوصى في مال الولد فان لم يكن له أب ولا وصى استثنى به بلوغه ليختار اما الضمان أو الاعتاق أو الاستسعاء وقيل هذا اذا كان في موضع لا قاضي فيه فان كان في موضع فيه قاض نصب القاضي له فيما يختار التضمين أو الاستسعاء فان ذلك أنفع للصبي لانه يتعذر التصرف في نصيب الصبي من العبد بعد المعتق وكذلك ان كان مكان الصبي مكاتب أو عبد مأذون عليه دين فهو مخير بين الضمان والسعاية وليس له أن يعتق لانه تبرع لا يحتمله كسب المكاتب والمأذون فأما التضمين والاستسعاء فله ذلك في المكاتب لان المكاتب يملك أن يكتب والاستسعاء بمنزلة الكتابة فأما في العبد المدين فينبغي أن يكون له حق التضمين فقط لان الاستسعاء بمنزلة الكتابة وليس للمأذون أن يكتب ولكن قال سبب الاستسعاء قد تقرر وهو عتق الشريك على وجه لا يمكن ابطاله وربما يكون الاستسعاء أنفع من التضمين فلهذا ملك المأذون ذلك وان كان لا يملك الكتابة ابتداءً واذا اختار المكاتب أو المأذون التضمين أو الاستسعاء فولاء نصيبهما للمولى لانه ليس من أهل الولاء فثبت الولاء لأقرب الناس اليهما وهو المولى وان لم يكن على العبد دين فالخيار للمولى كما يكون بين حرين لان كسب العبد مملوك للمولى في هذه الحالة واذا قال أحد الشريكين للعبد ان دخلت المسجد اليوم فأنت حر وقال له الآخر ان لم تدخل المسجد اليوم فأنت حر ففضى

اليوم وقال كل واحد منهما حنث صاحبي فملى قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى يسقط نصف السعاية عن العبد وعند محمد رحمه الله تعالى لا يسقط عنه شيء من السعاية إذا كانا معسرين لأن كل واحد من الشريكين شاهد على صاحبه بالعتق فلا يسقط شيء من السعاية عن العبد إذا كانا معسرين وهذا لأن المقضي عليه بسقوط حقه في السعاية مجهول والقضاء بالمجهول لا يجوز ألا ترى أنه لو كان بينهما عبدان سالم وبزيع فقال أحدهما إن دخلت المسجد اليوم فسالم حر وقال الآخر إن لم تدخل اليوم فبزيع حر فمضى اليوم ولا بدري أدخل أو لم يدخل لا يسقط شيء من السعاية عن العبد لجهالة المقضي عليه منهما فهذا مثله وهما يقولان يتقن القاضي بحنث أحدهما وسقوط نصف السعاية عن العبد ولا يجوز له أن يقضي بوجود ما يتقن بسقوطه كمن طلق إحدى نسائه الأربع قبل الدخول ثم مات قبل أن يبين سقط نصف الصداق للتيقن به وإن كان المقضي عليها منهن مجهولا ولكن لما كان المقضي له معلوما جاز القضاء به فهذا أيضا المقضي له بسقوط نصف السعاية عنه معلوم وهو العبد فيجوز القضاء به وإن كان المقضي عليه مجهولا بخلاف العبد إن كان الجهالة هناك في المقضي له والمقضي عليه جميعا فيمتنع القضاء لتفاحش الجهالة وبخلاف مالو شهد كل واحد منهما على صاحبه بالعتق لأن هناك لم يتقن بسقوط شيء من السعاية عن العبد لجواز أن يكونا كاذبين في شهادتهما وهما يتقنا بسقوط نصف السعاية لأن أحد المولين حانث لا محالة ثم تخريج المسألة على قول أبي حنيفة أن العبد يسمى في نصف قيمته بينهما نصفين موسرين كانا أو معسرين أو كان أحدهما موسرا والآخر معسرا لأنه ليس أحدهما باسقاط حقه في السعاية بأولى من الآخر ويسار المعتق عنده لا يمنع وجوب السعاية على العبد فيتوزع الساقط عليهما نصفين ويكون الباقي وهو نصف القيمة بينهما نصفان وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى إن كانا معسرين فكذلك الجواب وإن كانا موسرين لم يسع لواحد منهما في شيء لأن كل واحد منهما يدعى الضمان على شريكه ويتبرى من السعاية فإن يسار المعتق عنده يمنع وجوب السعاية وإن كان أحدهما موسرا والآخر معسرا يسمى في ربع قيمته للموسر منهما لأن المعسر يتبرأ من السعاية والموسر يقول شريكي معتق وهو موسر فلي حق استسماء العبد فهذا يسمى له في ربع قيمته وعند محمد رحمه الله تعالى إن كانا معسرين يسمى في جميع قيمته بينهما نصفان وإن كانا موسرين لا يسمى لواحد منهما لأن كل



واحد منهما تبرأ من السعاية فان يسار المعتق عنده يمنع وجوب السعاية وان كان أحدهما موسرا والآخر معسرا يسمى في نصف قيمته للموسر منهما لانه يدعى السعاية عليه ولا يسمى للمعسر في شيء لانه يتبرأ من السعاية ويدعى الضمان على شريكه فعليه ألبانة بالحجة رجل أعتق عبده عند الموت ولا مال له غيره فأمر العبد . ووقوف في جنايته وشهادته ونكاحه بغير إذن المولى وهذا بخلاف مالو وهبه من انسان في مرضه فان الهبة تكون صحيحة حتى لو كانت جارية حل للموهوب له وطؤها بعد الاستبراء والأصل أن كل تصرف يحتمل النقص بعد نفوذه فهو نافذ من المريض لقيام ملكه في الحال والهبة من هذا النوع وكل تصرف لا يحتمل النقص بعد نفوذه يتوقف من المريض لان حاله متردد بين أن يبرأ فيكون متصرفا في حق نفسه أو يموت فيكون متصرفا في حق ورثته ولا يمكن دفع الضرر عن الورثة بالابطال بعد النفوذ لان هذا النوع من التصرف لا يحتمل ذلك في دفع الضرر عنهم يتوقف حكم التصرف على ما يتبين في الثاني والعق من هذا النوع فيوقف منه حتى اذا برئ من مرضه تبين أنه كان نافذا وان حاله في الجاية والشهادة كحال الحر وان مات من مرضه وهو يخرج من ثلثه وكذلك ان لم يكن له مال سواء فعليه السعاية في ثلثي قيمته لان العتق في المرض وصية لا تنفذ الا من الثالث وما دام يسمى فهو كالمكاتب لان سعادته في بدل رقبته فهو بمنزلة معتق البعض يكون كالمكاتب مادام يسمى بخلاف المرهون يمتقه الراهن وهو معسر فهو وان كان يسمى في الدين إلا أن السعاية هناك ليس في بدل الرقبة بل في الدين الذي هو على الراهن ولهذا يرجع عليه اذا أيسر فلا يمنع سلامة الرقبة له وهنا السعاية في بدل الرقبة فلا تسلم له رقبته مالم يؤدها واذا أعتق أحد الشريكين نصيبه من العبد في مرضه ثم مات وهو موسر لم يضمن حصصة شريكه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا هو ضامن لشريكه قيمة نصيبه استوفى من تركته لان هذا ضمان الاتلاف والافساد فاذا تقرر سببه من المريض كان هو والصحيح سواء كضمان المنصوب والمتلفات وهذا ضمان التملك فيستوى فيه الصحيح والمريض كالضمان بالاستيلاء والحجر بسبب المرض لا يكون أعلى من الحجر بسبب الرق ثم المكاتب لو كاتب نصيبه كان ضامنا لنصيب شريكه فالمريض أولى وحجة أبي حنيفة رحمه الله ما قال في الكتاب من قبل ان الضمان لو وجب لوجب ان يكون من مال الورثة يعني ان تركته تنتقل الى ورثته بالموت فلو استوفى ضمان المعتق انما يستوفى من مال الوارث

ولا سبب لوجوب هذا الضمان على الوارث (فان قيل) لا كذلك بل هذا دين لزمه فيمنع انتقال المال الى وارثه (قلنا) ما لزمه شيء قبل ان يختار الشريك ضمانه ولو لزمه فهذا ليس بدين صحيح يتقرر الا ترى ان العسرة تمنع وجوبه ومثل هذا الدين لا يمنع ملك الوارث ثم تقريره من وجهين أحدهما ان هذا في الصورة دين وفي المعنى صلة لان وجوبها لا كمال الصلة وهو العتق والصلة وان تقرر سببها في حياته يجعل كالمضاف الى ما بعد الموت حتى يتعين من الثلث ولهذا الحرف قال ابن أبي ليلى رضى الله تعالى عنه ان كان الضمان يخرج من ثلث ماله يجب والا فلا ولكننا نقول لكونه في حكم الصلوات لا يمنع نقل الملك الى الوارث ولا يجوز استيفاؤه من مال الوارث لما قلنا ولان المرض أنفي للضمان من الفقر حتى ان الفقر لا يمنع ضمان الكفالة والمرض يمنع منه فيما زاد على الثلث فاذا كان الفقر ينفي وجوب الضمان للمعتق أصلاً فلان ينفيه من مرض الموت أصلاً أولى وهذا بخلاف المكاتب لان الضمان هناك يجب في كسبه وهو أحق بكسبه يداً وتصرفاً انما يعدم بسبب الرق حقيقة الملك والغنا وقد بينا انه لا معتبر بالغنا في وجوب ضمان العتق انما المعتبر هو اليسر والاداء على المكاتب متيسر هناك من كسبه والمكاتب فيما يتقرر منه من أسباب الصلة كالحر ألا ترى أن المحابة اليسيرة تصح منه بالاتفاق ومن المريض تمتع بر من ثمنه وهذا بخلاف ما لو كان العتق في الصحة فان الضمان يستوفي من تركته بعد موته لان السبب هناك تقرر في حال كونه مطلق التعريف في الصلوات فيتقرر وجوبه عليه ألا ترى أنه لو كفل بمال في صحته فهو معتبر من جميع ماله بخلاف ما اذا كفل في مرضه فهذا مثله واذا أعتق أحد الشريكين العبد ثم اختلفا فقال المعتق أعتقته وأنا معسر عام أول ثم أصبت مالا بعد ذلك وقال الآخر بل أعتقته عام أول وانت موسر فالقول قول المعتق لان حاله يتبدل في مثل هذه المدة وان أقاما البينة فالبينة بينة الساكن لانه يثبت اليسار والضمان لنفسه بسببه واذا كان العبد بين رجلين فقال أحدهما ان لم أضربه اليوم فهو حر وقال الآخر ان ضربه سوطاً فهو حر فضربه سوطين ثم مات منهما في المسئلة حكمان حكم العتق وحكم الجناية أما حكم العتق أنه يعتق نصيب الذي لم يضربه لوجود شرط حثه حين ضربه سوطاً وان كان موسراً فلا ضارب الخيار بين أن يضمه نصف قيمته مضروباً سوطاً وبين أن يستسمى العبد في ذلك لانه انما صار معتقاً له وهو منقوص بضرب السوط الاول وقد بينا أن إيجاد الشرط

من الضارب لا يسقط حقه في الضمان فلماذا كان له أن يضمه نصف قيمته مضروباً بسوطاً أو أما حكم الجناية فإن الضارب يضمن نصف : انقصه السوط لاول لشريكه في ماله لان جنايته بضرب السوط الاول لا في ملكا مشتركا بينهما ثم قد انقطعت سراية هذه الجناية بالعتق بعدها والجناية على المالك فيما دون النفس لا تملكه العاقلة فلماذا يضمن له نصف النقصان بالسوط الاول في ماله ثم يضمن ما نقصه السوط الآخر كله لانه صار بمنزلة المكاتب حين أعتق نصيبه وجنايته على مكاتبه وعلى مكاتب غيره موجبة للضمان عليه ويضمن نصف قيمته بعد السوطين لانه مات من السوطين جميعا واحدهما صار هدرًا والاخر معتبر فيضمن نصف قيمته مضروباً بسوطين ويجمع ذلك مع نقصان السوط الثاني فيكون على العاقلة لأن الجناية الثانية صارت نفساً كما يجب باعتبارها يكون على العاقلة وهذا تركه العبد يستوفي منه الشريك ماضن لانه كان له حق الرجوع على العبد بما ضمن لشريكه فيرجع في تركته بعد موته وما بقي بعده فهو ميراث للمعتق لان الولاء قد صار له في الكل وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يفرم نقصان السوط الثاني لانه يعتق البعض عتق كله والنقصان غير معتبر في الجناية على الاحرار ولكن يجب نصف دية على عاقلة فان كان له وارث فهو لوارثه والا فهو للمعتق ولا يرجع فيه بشئ مما ضمن لشريكه وان كان المعتق معسراً فان الشريك الذي لم يعتق لم يرجع بما غرمه من نقصان السوط الاخر ومن نصف قيمته مضروباً بسوطين بل بنصف قيمة العبد لانه كان له حق استسعاء العبد في ذلك فيستوفيه من تركته وما بقي فهو بين الشريك والمعتق وبين أقرب الناس الى الضارب من العصبة لان الولاء بينهما ولكن الضارب قاتل فيكون محروماً عن الميراث ويجعل كالميت فيقوم أقرب عصبة مقامه في ذلك وعندهما الواجب نصف الدية يستوفي منه الضارب نصف القيمة وهو السعاية وما بقي فهو كله للمعتق لان الولاء في الكل له عندهما واذا قال كل مملوك أملاكه فيما استقبل فهو حر فلاك مملوكاً مع غيره لا يعتق لان شرط عتقه أن يملك مملوكاً مطلقاً ونصف المملوك لا يتناوله هذا الا انهم فان اشترى نصيب شريكه عتق لان الشرط قد تم حين صار الملك في الكل له ولا فرق بين أن يملك المملوك جملة أو متفرقاً وان باع نصيبه أولاً ثم اشترى نصيب شريكه لم يعتق لانه لم يحصل في ملكه مملوك تام في شيء من أحواله والعرف الظاهر بين الناس أنهم يريدون بهذا اللفظ الملك التام ولو قال لمملوك بعينه اذا ملكك فانت حر فاشترى

نصفه ثم باع ثم اشترى النصف الباقي عتق لان الشرط قد تم حين اشترى النصف الباقي  
 والموجود في ملكه هذا النصف يمتق والقياس في المعين وغير المعين سواء غير أنه استحسن  
 وفرق بينهما بحرفين (أحدهما) أن الوصف في المعين غير معتبر والاجتماع في الملك وصف  
 فمعتبر ذلك في غير المعين ولا يعتبر في المعين (والثاني) العادة فان الانسان يقول ما ملكت  
 قط مائة درهم ولا يريد بذلك مجتمعا لا متفرقا وفي المعين لا يقول ما ملكت هذه المائة درهم  
 اذا كان ملكها متفرقا وان قال ان اشتريته فهو حر فاشتراه شراء فاسداً لم يمتق لان شرط  
 حثته تم قبل أن يقبضه ولا ملك له في القبض ألا ترى أنه لو أعتقه لا ينفذ عتقه فان كان في  
 يده حين اشتراه عتق ومراده اذا كان مضمونا بنفسه في يده حتى ينوب قبضه عن قبض  
 الشراء فيصير مملوكا بنفس الشراء فيعتق لوجود الشرط واذا جنى المستسمى فهو بمنزلة  
 المكاتب يحكم عليه بالاقل من أرش الجناية ومن قيمته لازلرق فيه باق وهو أحق بمكاتبه  
 فيكون كالمكاتب في جنائته ألا ترى أنه كالمكاتب في الجناية عليه فان جنى جنابة أخرى  
 بعد الحكم بالاولى حكم في الثانية بمثل ذلك لان الاولى بالقضاء تحوات الى كسبه فتعلق  
 الثانية برقبته وان لم يكن حكم بالاولى تحاصا في القيمة لانهما تعلقا برقبته فلا يلزمه باعتبارهما  
 الا قيمة واحدة وبيان هذه الفصول في كتاب الديات وان حفر بئراً في غير ملكه فوقع فيه  
 انسان فعليه أن يسعى في قيمته لانه متعد فيه فهو في حكم الضمان لجنائه بيده وان وقع فيه  
 آخر اشتركوا في تلك القيمة لاستناد الجنائتين الى سبب واحد وهو الحفر ولا يجب  
 بالسبب الواحد الا قيمة واحدة وان وجد في داره قتل سعى في قيمته لان التسدير في  
 حفظ داره اليه فكان حكم القتل الموجود فيها حكم الذي جنى عليه بيده وما أفسد من  
 الاموال فهو عليه بالنفا ما بلغ لانه بمنزلة المكاتب في ذلك كله عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى  
 وعندهما هو حر في جميع أحكامه واذا أعتق أحد الشريكين الجارية وهي حامل ثم أعتق  
 الآخر مافي بطنها ثم أراد ان يضمن شريكه نصف قيمة الأم لم يكن له ذلك وهذا اختيار  
 منه للسعاية لانه باعناق الجنين استحق ولاءه وهو في حكم جزء من اجزاء الأم ولو اكتسب  
 سبب الولاء في جزء منها سقط حقه في تضمين الشريك ولانه منع تملك مافي بطنها من  
 الشريك بالضمان فلما صار به مختاراً للسعاية ولو أعتقا جميعاً مافي بطنها ثم أعتق احدهما الأم  
 وهو موسر كان لصاحبه أن يضمته نصف قيمتها ان شاء لان بعد اعتاق الجنين كانا يتمكنان

من استدامة الملك فيها والتصرف بعد الوضع وقد امتنع على الساكت ذلك باعتناق الشريك وهو موسر فكان له أن يضمه نصف قيمتها ان شاء والجبل نقصان في بنات آدم لازيادة فانما يضمه نصف قيمتها حاملا لانه اعتقها وهي على هذه الصفة والله أعلم بالصواب

### باب الشهادة في عتق الشركاء

وقال **﴿** واذا شهد الشاهدان ان أحد الشريكين أعتق العبد ولا يدرون أيهما هو وجحد المولى ان لم تجز شهادتهما لانهما لم يبيننا المعتق منهما والحجة هي البينة فما لا تكون مبينة لا تكون حجة ولان الشهادة لا توجب شيئاً بدون القضاء ولا يتمكن القاضي من الايجاب على المجبول فان شهد أحد الشريكين على صاحبه بالعتق لم تجز شهادته لانه في الحقيقة يدعى اما الضمان على شريكه أو السعاية على العبد في نصيبه ولكن الرق يفسد باقراره لانه متمكن من افساد الرق باعتاقه فاذا أقر بفساد الرق باعتاق الشريك يعتبر اقراره في ذلك ثم يسعى العبد في قيمته بينهما في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى موسرين كانا أو معسرين أو كان احدهما موسراً والآخر معسراً لان يسار المعتق عنده لا يمنع وجوب السعاية فالشاهد منهما يقول شريكين معتق ولى حق استسعاء العبد مع يساره والمشهود عليه يقول الشاهد كاذب ولا ضمان لى عليه ولكن لى حق استسعاء العبد لاحتباس نصيبى عنده وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ان كان المشهود عليه معسراً فكذلك الجواب وان كان موسراً يسمى للمشهود عليه في نصف قيمته ولا يسمى للشاهد فى شئ لان المشهود عليه يدعى السعاية مع يسار الشاهد فانه يزعم أنه كاذب وليس بمعتق فلا يضمن شيئاً مع يساره فان الشاهد تبرأ من السعاية عند يسار المشهود عليه لانه يقول هو معتق ضامن لنصيبى ويدعى السعاية عند عسرة المشهود عليه فيسمى له في هذه الحالة ولو شهد أحد الشريكين مع آخر على شريكه باستيفاء السعاية لم تجز شهادته عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لانه شهد لعبد فانه بمنزلة المكاتب لهما ما دام يسمى والمكاتب عبد لمولاه ولانه منهم فاعله قصد استخلاص كسبه لنفسه بشهادته على صاحبه بالاستيفاء وكذلك لو شهد عليه بنصب أو جراحة أو شئ يجب به عليه مال فشهادته مردودة لانه شاهد لعبد عبد بين ثلاثة شهد اثنان منهم على صاحبهما أنه اعتقه فحكم على العبد أن يسعى لهم في قيمته فأدى الى واحد منهم شيئاً كان

ذلك بينهم اثلاثا لان السعاية وجبت لهم عليه بسبب واحد فيكون المستوفي مشتركا بينهم ولانه بمنزلة العبد لهم فلا يكون لأحدهم حق الاختصاص بشئ من كسبه فان شهد اثنان منهم على الآخر انه استوفي منه حصته لم تجز شهادتهما من قبل انهما يجزان الى أنفسهما منفعة حتى يأخذ امته ثلثي ما استوفاه وكذلك ان شهدا انه استوفي المال كله بوكالة منهما لم تجز شهادتهما عليه لما نلنا وبرأ العبد من حصتهما لاقرارهما فيه بقبض وبرئ فان قبض وكيلهما في براءة المديون كقبضهما ويستوفي المشهود عليه حصته من العبد ولا يشاركه في ذلك الشاهدان لانهما أسقطا حقهما بالشهادة السابقة ولانهما يزعمان أنه ظالم في هذا الاستيفاء لا حق له فيه ولا لهما وان شهدا بدين لهذا العبد على أجنبي لم تقبل لانه بمنزلة عبدهما ما دام يسمى واذا شهد شاهدان على أحد الشريكين أن شريكه الغائب أعتق حصته من هذا العبد فعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى تقبل هذه الشهادة ويقضي بعنته لان العتق عندهما لا يتجزأ فينتصب الحاضر خصما عن الغائب وهما في الحقيقة يشهدان على الحاضر بعنت نصيبه وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا تقبل هذه الشهادة لان العتق عنده يتجزأ فانما يشهدان بعنت نصيب الغائب خاصة وليس عنه خصم حاضر والقضاء على الغائب بالشهادة لا يجوز ولكن يحال بينه وبين هذا الحاضر أن يسترقه ويوقف حتى يقدم الغائب استحضارا في القياس لا يحال لان هذه الحيلولة تنبني على ثبوت العتق في نصيب الغائب ولا يثبت ذلك بالشهادة بدون القضاء ولكن في الاستحسان قال هما يشهدان على الغائب بالعتق وعلى الحاضر بقصر يده عنه لان معتق البعض بمنزلة المكاتب لا يد عليه لمولاه والحاضر خصم في أثبات قصر يده عنه فتقبل هذه الشهادة في هذا الحكم اذ ليس من ضرورة القضاء بها القضاء على الغائب بالعتق فهو نظير من وكل بعنت عبده فأقام العبد البينة على الوكيل أن مولاه أعتقه لا يحكم بعنته ولكن يحكم بقصر يد الوكيل عنه حتي يحضر المولى فتعاد عليه البينة فكذلك هنا اذا حضر الغائب فلا بد من إعادة البينة عليه للحكم بعنته لان الاولى قامت على غير خصم فان كانا غائبين فقامت البينة على احدهما بعينه أنه أعتق العبد لم تقبل هذه الشهادة الا بخصومة تقع من قبل قذف أو جناية أو وجه من الوجوه فحينئذ تقبل البينة اذا قامت على ان المولين اعتقاه أو ان احدهما اعتقه واستوفي الآخر السعاية منه لان الخصم الحاضر لا يتمكن من اثبات ما يدعيه على العبد الا بأثبات حريته والعبد لا يتمكن من دفعه الا بانكار حريته

فينتصب خصما على الغائبين في ذلك واذا شهد شاهد على احد الشريكين أنه اعتقه وشهد  
آخر على الشريك الآخر أنه اعتقه لم يحكم بشهادتهما اما على مذهب أبي حنيفة رحمه  
الله تعالى لا يشكل لان المشهود به مختلف والمشهود عليه كذلك واما عند أبي يوسف  
ومحمد رحمهما الله تعالى فلان أحدهما شهد بعتق يرا فيه من نصيب زيد الى نصيب عمرو  
والآخر شهد بعتق يرا فيه من نصيب عمرو الى نصيب زيد ولم يتفق الشاهدان على  
واحد من الأمرين فلا يحكم بشهادتهما وان كان العبد لمسلم ونصراني شهد نصرانيان  
عليهما بالعتق جازت شهادتهما على النصراني لان شهادة أهل الذمة بمعضهم على بعض مقبولة  
وشهادتهم على المسلمين مردودة فانما يثبت العتق في نصيب النصراني خاصة فهذا ومالو  
شهدا عليه أنه أعتق نصيبه سواء حتى يخير المسلم بين الاعتراف والتضمن والاستسما  
فان شهدا على المسلم منهما بانه أعتق نصيبه فالشهادة باطلة والعبد مملوك لهما على حاله  
بخلاف ما اذا شهد النصراني على شريكه بالعتق فان ذلك اقرار منه في نصيبه بفساد الرق  
والافراد يلزم بنفسه قبل القضاء وهذه شهادة لا توجب شيئا الا بالقضاء وليس للقاضي  
أن يقضي على المسلم بشهادة النصراني ولو شهد نصرانيان على شهادة مسلمين ان النصراني  
أعتقه فهذا باطل لانهما يثبتان شهادة المسلمين عند القاضي وكلا يثبت قضاء القاضي على  
المسلمين بشهادة النصراني وان كان الخصم نصرانياً فكذلك لا تثبت شهادة المسلمين  
بشهادة النصراني واذا كان العبد بين ثلاثة نفر ادعى أحدهم أنه أعتق نصيبه على ألف  
وشهد له شريكاه على العبد فالشهادة جائزة لان نصيبه من العبد قد عتق باقراره وانما  
بقي دعواه المال عليه فالآخران يشهدان بالمال على أحدهما ولائمة في هذه الشهادة  
ولو شهد ابنا أحد الشركاء ان أباهما قد أعتق العبد بغير جعل جازت شهادتهما لانهما  
يشهدان على أبيهما وشهادة ابن العبد بالعتق تقبل ان كان العبد ينكر ذلك والمولى يدعيه  
وان كان العبد يدعي ذلك لا تقبل لانهما يشهدان لأبيهما وكذلك ان شهدا بوجود شرط  
العتق بعد ظهور التعليق فانما يشهدان لأبيهما فلا تقبل شهادتهما ولو ادعى المولى أنه أعتقه  
بألف درهم وقال العبد اعتقني بغير شيء فشهد ابنا المولى للعبد بما ادعى وأقام الاب شاهدين  
على أنه أعتقه بألف درهم فانه يؤخذ له بالالف لانه يثبت المال بينة والعبد ينفي المال بما  
يقيم من البينة وعند التعارض يرجح بين البينتين واذا كانت بين رجلين فشهد ابنا

أحدهما على الشريك أنه أعتقها فشهادتهما باطلة لأنهما شهدا لأمة أبيهما ولأنهما يشهدان لأبيهما بثبوت حق التضمن له قبل الشريك أن كان موسراً ولو شهدا على أبيهما أنه أعتقها جاز ذلك لأنه لا تهمة في شهادتهما على أبيهما فإن كان الأب موسراً ثم مات الخادم وتركت مالا وقد ولدت بعد العتق ولدا فأراد الشريك أن يستسمى الولد فليس له ذلك كما في حياة الأم لم يكن له سبيل على استسعاء الولد فكذلك بعد موتها إذا خلفت مالا ولكنه يضمن الشريك كما كان يضمنه في حياتها ثم يرجع الشريك بما يضمن في تركتها كما كان يرجع عليها لو كانت حية وما بقي فهو ميراث للأب لأن إبداء ما عليها من السعاية يحكم بعقها وعتق ولدها مستنداً إلى حال حياتها على ما بينه في المكتبة وإن لم تدع مالا رجع بذلك على الابن لأن الابن مولود في الكتابة والمولود في الكتابة يسمى فيما على أمه بعد موتها لأنه جزء من أجزائها فبقاؤه كبقائها ولأنه محتاج إلى تحصيل العتق لنفسه ولا يتوصل إلى ذلك إلا بإدعاء أمه وإن لم تمت فاختار الشريك أن يستسميها فهي بمنزلة المكتبة في تلك السعاية والحاصل أن بعد موتها ليس للشريك أن يستسميها باعتبار بقاء الولد وفي حال حياتها له أن يستسميها لأن حق الاستسعاء باعتبار احتباس نصيب الشريك عندها وذلك لا يتحقق بعد موتها ولا حق للشريك في ولدها فلذلك لا يستسميها باعتبار بقاء الولد ولا باعتبار بقاء المال ولكنه يضمن الشريك وأما في حال حياتها فقد تقرر احتباس نصيب الشريك عندها فكان له أن يستسميها وهي بمنزلة المكتبة مادامت تسمى حتى ليس لها أن تزوج بدون إذن مولايها وإن ولدت فولدها بمنزلتها وإن اشترت أباه أو أمها أو ولدها فليس لها أن تبيعهم ولو اشترت أخاها أو ذا رحم محرم منها فلها أن تبيعهم في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى استحساناً وليس لها ذلك في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وهو القياس أصل المسئلة في المكاتب وجه قولها أن الحر لو اشترى أخاه يصير في مثل حاله فكذلك المكاتب إذا اشترى أخاه يصير في مثل حاله ألا ترى أن في الآباء والأولاد لا يفصل بين المكاتب وبين الحر حتى يصير في مثل حاله في الوجهين فكذلك في كل ذي رحم محرم لأن القرابة المتأيدة بالحرمية بمنزلة الولاد في استحقاق الحرية كما في استحقاق العتق بها وهذا لأن ما للمكاتب من الحق في كسبه يحتمل الكتابة حتى لو كاتب عبده صح كما أن ما للحر من الملك يحتمل العتق فإذا سوى هناك بين الأخوة والآباء في إثبات ما يحتمله ملك الحر



فكذلك يسوى بينهما هنا في الثبات ما يحتمله كسب المكاتب وجه الاستعصان لا بي حنيفة  
 ان من تكاتب عليه يكون تبعاً له ان الكتابة لا تكون الا ببدل وليس عليه شئ من البدل  
 فمرفنا أنه تبع ومعنى الاصل والتبعية يتحقق فيما بين الآباء والاولاد لاجل الجزئية فيستقيم  
 أن يتكاتب عليه بسبب الجزئية فأما معنى الاصل والتبعية لا يتحقق بين الاخوة وسائر  
 القرابات فلا يتكاتب أحدهما على الآخر والثاني أن المكاتب كسائر الآباء والاولاد يثبت  
 باعتبار الكسب على أن يوفي بمد ظهور الملك فان الابن اذا كان مكتسباً يقضى عليه بنفقة  
 أبيه على أن يملك بالاكتساب فيؤدي فكذلك هنا ثبت حق الآباء والاولاد في الكسب  
 على أنه متى ثبت الملك بالعتق عتق عليه فيمتنع بيعهم لهذا ولا يثبت حق الاخوة في  
 الكسب على أن يوفي من الملك اذا ظهر فكذلك لا يثبت حق الاخوة في كسب المكاتب  
 ولا يمتنع عليه بيعهم ولا يدخل على هذا الكلام أنه لا يقضى على المكاتب بالنفقة لآبائه  
 وأولاده الاحرار لأن الاستحقاق بالكسب على ان يقضى من الملك وهنا لو قضى عليه  
 بالنفقة لزمه ذلك قبل تمام الملك له بالعتق وذلك لا يجوز لان ماله من الحق قبل العتق  
 لا يحتمل الصلة الثامة توضيحه أن الأقارب يكثرول فلو تعذر عليه بيعهم اذا دخلوا في ملكه  
 أدى الى تفويت المقصود بالكتابة وهو تحصيل المال ليؤدي فيعتق ولا يوجد مثل ذلك  
 في الآباء فلهذا استحسن أبو حنيفة رحمه الله تعالى وان اشترت زوجها لم يفسد النكاح ولها  
 أن تبينه كالمكاتب لانه انما يثبت لها حق الملك في رقبة الزوج وحق الملك لا يرفع النكاح  
 لانه أضعف منه والضعيف لا يرفع القوي اذا طرأ عليه وان كان عبد على هذه الصفة  
 فاشترى امرأته كان له أن يبيعها ان لم تكن ولدت منه وان كانت ولدت منه فاشترى ولدها  
 معها فهي بمنزلة لان حق الام تبع لحق الولد ونسب التبع بثبوت المتبوع وقد امتنع عليه  
 بيع الولد فيمتنع عليه بيع الام أيضاً وان كفل عن المستسمى رجل بسمايته لمولاه فهو  
 باطل لان السماية كبذل الكتابة والكفالة ببذل الكتابة باطلة لانه عبده فلا يقرر عليه  
 دينه فهذا مثله وان مات ولم يترك مالا حاضراً وترك ديناً على الناس فلم يختصموا في أمره  
 حتى خرج الدين فهو بمنزلة المال الحاضر يؤدي منه سعيته ويكون ما بقي ميراثاً والولد  
 الحر والمولود في السماية والمشتري في ذلك سواء لان الكل يمتنون بعتقه ثم يجر ولا  
 ولده الحر لان الاب في الولاء أصل كما في النسب وانما كان ولاؤه لموالى الام لعدم الولاء

في جانب الاب فاذا ظهر الولاء في جانبه انجر اليه ولأه وأولاده وسنقرر هذا في موضعه وان لم يخرج الدين حتى جني ولده الحر كانت الجناية على عاقلة أمه لانه مولى لموالى الأم مالم يظهر له ولأه في جانب الأب فان اختصم موالى الأم وموالى الاب في ولايته قبل خروج الدين فقصي به لموالى الأم ثم خرج الدين بعد ذلك كان الدين لموالى الاب كله لا يكون للابن فيه شئ في القياس ولكننا ندع العتافين ونجعل السعاية للمولى ومابقى ميراثا للابن وجه القياس ان القاضي لما حكم بولائه لموالى الأم فقد حكم برق الاب الى هذا الوقت وهو ميت والريق لا يرثه الحر توضيحه انه قطعه عن جانب الاب حين قضى بولائه لموالى الأم وقضى بجنائه عليهم ووجه الاستحسان ان حكم الكتابة فيه لكونه معتنق البعض وذلك لا يحتمل الفسخ فيبقى بعد قضاء القاضي حكم الكتابة فيه على حاله فاذا خرج ماله يؤدي كتابته ويحكم بحريته مستندا الى حال حياته لانه لا يمكن الحكم بحريته مقصورا على الحال فتبين أنه مات حراً والحر يرثه ابنه الحر والقاضي ما قضى بقطع نسبه عن أبيه ولو كان العبد في سعاية وله ولد من أمة له ثم مات العبد كان للابن ان يسمي فيما على أبيه بمنزلة المولود في الكتابة ولو كان عبد وأمة زوجين لرجل واعتق نصف كل واحد منهما وقضى عليهما بالسعاية في نصف قيمتهما ثم ولدت ولداً فقتل الولد وترك مالا فديته وماله لأمه لان الولد جزء من أمه يتبعها في الملك والرق ولم يعتق فكان تابداً لأمه داخل في سعائتها فلماذا كان بدل نفسه وماله لها ولو جنى الولد جنابة سمي في الاقل من قيمته ومن الجناية لانه بمنزلة المكاتب وهذا هو الحكم في جنابة المكاتب ولو مات أبواه سمي فيما بقي على أمه دون أبيه لانه يتبعها في حكم الكتابة دون الاب فيقوم مقامها في السعاية فيما عليها ولو ماتت أمه عن مال أدى منه سعائتها ومابقى فهو ميراث الابن لانه يعتق بعقبتها ولا ميراث للزوج منها لان الزوج مكاتب مالم يؤد السعاية وان مات الزوج عن مال يؤدي ما عليه من سعائته ومابقى ميراث لمعتقه لا يرث ابنه ولا امرأته من ذلك شيئاً لانهما بمنزلة المكاتبين مالم تؤد الأم سعائتها وهذا ومالو كوتب الزوجان كل واحد منهما بقدر على خدمة سواء في جميع ما ذكرنا وذكر في الاصل عن ابراهيم ان معتنق النصف اذا جنى فنصف جنائيه على العاقلة والنصف عليه واذا جنى عليه فارس نصف الجناية عليه ارش العبيد وارش النصف الآخر ارش الاحرار وانه اعتبر البعض بالكل ولسنا نأخذ بهذا بل هو بمنزلة العبد في الجناية

والجناية عليه لان بين الحرية والرق في محل واحد منافاة وقد قررناه فيما سبق واذا شهد الشاهدان على أحد الشريكين أنه أقر بعق المملوك وهو موسر جاز ذلك وثبوت اقراره بالبينة كثبوته بسمع القاضي منه ويضمن لشريكه ان كان موسر نصف قيمته ويرجع به على السلام والولاء له وان كان جاحدا للعق لان القاضي حكم عليه بخلاف زعمه وبقضاء القاضي سقط اعتبار زعمه بخلافه ألا ترى أن العبد لو كان كله له فشهدا عليه بعقته كان الولاء له وان كان منكراً وان شهدا أنه أقر أنه حر الاصل عتق ولا ولاء له لان الثابت من اقراره بالبينة كالثابت بالمائة وانما يقضي القاضي على المقر بما يقربه ويجعله في حقه كأنه حق وحرية الأصل لا تعقب الولاء وان شهدوا على اقراره أن الذي باعه كان أعتقه عتق كما لو سمع القاضي اقراره بذلك وهذا لانه أقر بنفوذ العتق فيه ممن كان مالكا له وولاؤه موقوف لان كل واحد منهما ينفيه عن نفسه فان البائع يقول أنا ما أعتقته وانما عتق باقرار المشتري فله وولاؤه والمشتري يقول بل أعتقه البائع فالولاء له فلماذا توقف وولاؤه على أن يرجع أحدهما الى تصديق صاحبه فيكون الولاء له لان الولاء لا يحتمل النقض بمد ثبوته فلا يبطل بالتكذيب أصلا ولكن يبقى موقوفا فاذا صدقه ثبت منه وان شهدا على اقراره أن البائع كان دبره أو كاتب أمه أو أن البائع كان استولدها قبل البيع فانه يخرج كل واحد منهما من ملكه لاقراره انه لم يملكهما بالشراء وأنها باقيان على ملك البائع ولا يرجع على البائع بالثمن لان اقراره ليس بحجة على البائع في ابطال البيع وقد استحق البائع الثمن به ولا يعتقان حتى يموت البائع فاذا مات عتقا لان المشتري أقر بتعلق عتقهما بموت البائع والبائع كان مقراً بأن اقرار المشتري فيهما نافذ لان يملكهما فعند موت البائع يحصل التصديق منهما على الحرية اذا كان المدبر يخرج من ثلث مال البائع فلماذا يحكم بعقتهما والجناية عليهما كالجناية على مملوكين قبل موت البائع لانهما لا يعتقان الا بموته وتوقف جنائيهما في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى عليهم السعاية في الاقل من قيمتهما وأرش جنائيهما والقياس ما قاله أبو حنيفة رحمه الله تعالى لان المشتري ان كان صادقا فوجب جنائيهما على البائع ابتداء لان موجب جناية المدبر وأم الولد القيمة على المولى ابتداء وان كان كاذبا فجنائيهما تتعلق برقبتهما ويخاطب المشتري بذلك ومع جهالة المستحق عليه لا يتمكن القاضي من القضاء بشيء فلماذا تتوقف جنائيهما ولكنهما استحسننا فقالا هما بمنزلة

المكاتبين في الحال حتى يكتسبان وينفقان على أنفسهما من كسبهما ولا سبيل لأحد على أخذ الكسب منهما وإنما كان موجب جنابة المكاتب على نفسه لكونه أحق بكسبه فإذا وجد ذلك المعنى هنا قلنا عليهما السعاية في الأقل من قيمتهما ومن أرش الجنابة وكذلك أمة بين رجلين أقر أحدهما أنها ولدت من الآخر وأنكر الآخر ذلك فهي موقوفة تخدم المنكر يوما ويرفع عنها يوم ولا سبيل للمقر عليها في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى الآخر وفي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الأول وهو قول محمد رحمه الله تعالى تسمى في نصف قيمتها للمنكر لأن إقرار أحدهما على شريكه بأمية الولد كشهادته عليه بتق نصيبه وقد بينا أن هناك يسمى للمنكر في نصيبه فكذلك هنا ولكن أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول هناك تعذر استدامة الملك لأن ما أقر به لو كان حقا كان استدامة الملك فيها ممتمنا فلماذا تخرج إلى الحرية بالسعاية وهنا ما أقر به من أمية الولد لو كان حقا لم يكن استدامة الملك فيها ممتمنا فلا معنى لإيجاب السعاية عليها للمنكر ولكن في زعم المنكر أنها مشتركة بينهما كما كانت وإن شريكه كاذب فكان له أن يستخدمها يوما من كل يومين كما قبل هذا الأوان وليس للمقر أن يستخدمها في اليوم الآخر لأنه يزعم أنها صارت أم ولد لشريكه وإن حقه في الضمان قبل شريكه ولا حق له في الاستخدام فلماذا لم يكن للمقر عليها سبيل وجنابتها والجنابة عليها تكون موقوفة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وفي قول أبي يوسف الأول وهو قول محمد رحمه الله تعالى هي بمنزلة المكاتب تسمى في الجنابة عليها بأخذ الأرض فقتسمين بها هكذا ذكر في الكتاب وهو ظاهر لأن عندهما لما قضى عليها بالسعاية في نصيب الجاحد كانت كالمكاتب وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لما كانت موقوفة الحال لا يقضى فيها بشيء فكذلك حكم جنابتها والجنابة عليها وقيل الصحيح أن عند أبي حنيفة نصف جنابتها على الجاحد لأن نصفها مملوك له مطلقا حتى يستخدمها بقدره والنصف الآخر يتوقف وعلى قول أبي يوسف الأول وهو قول محمد جنابتها عليها تسمى في الأقل من قيمتها ومن أرش الجنابة لأنها أحق بكسبها ألا ترى أنها تنفق على نفسها من كسبها ولو جعلناها موقوفة فمن ينفق عليها وإذا لم يكن بد من أن تجعل أحق بكسبها كان موجب جنابتها في كسبها كالمكاتب والله تعالى أعلم بالصواب

— باب عتق مافى البطن —

قال رجل قال لجاريته كل ولد تلدينه فهو حر فاولدته في ملكه فهو حر لان ملك الام سبب لملك الولد فان الجنين يتبع الام في الملك وقيام سبب الملك عند التعليق كقيام الملك في صحة التعليق الا ترى ان في اليمين المضاف جمل التعليق بسبب الملك وهو الشراء كالتعليق بالملك ولو كان الملك موجوداً في المحل الذي يلاقيه وقت التعليق كان التعليق صحيحاً فكذلك اذا كان سبب الملك موجوداً ولا يعتق مالم تلد لانه جعل شرط العتق الولادة وان مات المولى وهي حبلى ثم ولدت لم تمتق لانها صارت ملكاً للوارث بالموت فانما وجد الشرط بعد زوال ملك المعتق وكذلك لو باعها المولى وهي حبلى جازيعه لقيام ملكه وقدرته على تسليمها واذا ولدت بعد ذلك لم تمتق لان الشرط وجد في غير ملك الحالف وان ضرب ضارب بطنها فالتقت ميتة كان فيه مافى جنين الأمة لانه مادام في البطن فهو رقيق ولو كان قال كل ولد تحبلين به فهو حر كان فيه مافى جنين الحر لان شرط العتق هنا وجود الحمل وقد علم انه كان موجوداً قبل الضرب فانما وجدت جناية الضارب على جنين هو حر وان ولدت بعد البيع لاقبل من ستة أشهر فهو حر والبيع باطل لانا تيقنا بوجود الولد قبل البيع وحرية فانما باعها وفي بطنها ولد حر فيكون البيع باطلا ولو قال لها ان كان أول ولد تلدينه غلاماً فهو حر وان كانت جارية فانت حرة فولدت غلامين وجاريتين فان علم ان الغلام أول ما ولدت فهو حر والباقيون أرقاء وان علم ان الجارية أول ما ولدت فهي مملوكة والباقيون مع الام احرار لان بولادة الجارية الاولى غتقت الامة وانما غتقت بعد انفصال هذه الجارية عنها فكانت هي مملوكة والباقيون احرار لانهم انفصلوا منها بعد حريتها والولد لا ينفصل من الحرية الا حراً وان لم يعلم أيهم أول يمتق من الام نصفها لانها تمتق في حال وترق في حال ويمتق ثلاثة أرباع كل واحد من الغلامين لان أحدهما حر يتيقن فانها ان ولدت الغلام أولاً فهذا الغلام حر وان ولدت الجارية أولاً فالغلامان يمتقان بعتق الام فاحدهما حر يتيقن والآخر يمتق في حال دون حال فيعتق نصفه ثم حرية ونصف بينهما نصفان اذ ليس أحدهما بأولى من الآخر فيعتق من كل واحد منهما ثلاثة أرباعه ويسمى في ربع قيمته ويمتق من كل واحدة من الجاريتين ربعها لان احدهما أمة يتيقن والآخرى تمتق في حال دون حال فانها ان

ولدت الغلام أولا فالجارياتان مملوكتان وان ولدت احدهما الجاريتين أولا فهذه مملوكة  
والاخرى حرة فاذا كانت احدهما تعتق في حال دون حال يمتق نصفها وليست احدهما  
بأولى من الاخرى فكان نصف الحرية بينهما لكل واحدة منهما ربع حرية وتسعى كل  
واحدة في ثلاثة ارباع القيمة وان تصادق الام والمولى على أن هذا الغلام أول عتق ما تصادقا  
عليه والباثون أرقاء لان اليد لهما والقول قول ذى اليد فبمن لا يبر عن نفسه في رقه  
وحرية فان تصادقا على شئ وجب الاخذ بما تصادقا عليه ون اختلفا فيه فالقول قول المولى  
مع يمينه لان المعتق هو المولى فكان قوله في بيان من يمتق مقبولا مع يمينه ان ادعت الام  
خلاف ذلك لانها تدعى عليه مالو أقرب له لزمه وانما يستحلف على العلم بالله ما يعلم أنها ولدت  
الجارية أولا لانه يستحلف على فعلها والاستحلاف على فعل الغير يكون على العلم واذا قال  
لها ان كان حملك غلاما فانت حرة وان كانت جارية فهي حرة فكان حملها غلاما وجارية  
لم يمتق أحد منهم لان الحمل اسم لجميع ما في البطن قال تعالى أن يضمن حملهن والمعدة  
لا تنقض الا بوضع جميع ما في البطن فانما جعل شرط عتقها كون جميع ما في البطن غلاما  
وشرط عتق الجارية كونها جميع ما في البطن ولم يوجد ذلك وكذلك قوله ان كان ما في  
بطنك لان ما هو من ألفاظ العموم فهو يقتضى أن يكون جميع ما في بطنها بتلك الصفة  
ولو كان قال في الكلامين ان كان في بطنك عتقت الجارية والغلام لانه جعل شرط عتقها  
وجود الغلام في بطنها وقد تبين أنه كان موجودا والتمايق بشرط موجود يكون تمييزا  
فعلنا أنها عتقت قبل انفصال الولدين عنها فيعتق الولدان جميعا واذا قال اذا كان أول ولد  
تلدينه غلاما فانت حرة وان كانت جارية فهي حرة فولدتها جميعا فان علم أن الغلام أول  
عتقت هي مع ابنتها والغلام رقيق وان علم أنها ولدت الجارية أولا عتقت الجارية والام مع  
الغلام رقيقان وان لم يعلم واتفق الام والمولى على شئ فكذلك لان اليد لهما وان قال لا ندري  
فالغلام رقيق والابنة حرة ويعتق نصف الام لانها ان ولدت الغلام أولا فهي حرة والغلام  
رقيق وان ولدت الجارية أولا فالجارية حرة والغلام والام رقيقان فالام تعتق في حال دون  
حال فيعتق نصفها والغلام عبد يمين والجارية حرة بيمين اما ان تعتق بنفسها أو بعتق  
الام ولو كان قال ان كان أول ولد تلدينه غلاما فانت حرة فولدت غلاما وجارية فان ولدت  
الغلام أولا فالغلام رقيق والام والجارية حرتان وان ولدت الجارية أولا فهم أرقاء فالام

تعتق في حال دون حال فيعتق نصفها وكذلك الجارية والغلام رقيق يقيمين وذكر في  
الكيسانيات عن محمد رحمه الله تعالى في هذا الفصل أنه لا يحكم بعنق واحد منهم  
ولكن يحلف المولى بالله ما يعلم أنها ولدت الغلام أولاً فإن نكل عن اليمين فنكوله كإقراره  
وان حلف فهم أرقاء بخلاف الفصل الأول لا نأتيقنا بحرية بمضهم واعتبار الاحوال بعد  
التيقن بالحرية صحيح وهنا لم يتيقن بشئ من الحرية لجواز أنها ولدت الجارية أولاً فلا معنى  
لاعتبار الاحوال ولكنها تدعى عليه شرط العتق وهو منكر فالقول قوله مع يمينه ولو قال  
ما في بطنك حر فولدت بعد ذلك لسته أشهر لا يعتق وان ولدت لأقل من ستة أشهر  
عتق لانه أوجب العتق لما هو موجود في بطنها واذا ولدت لأقل من ستة أشهر فقد تيقنا  
أنه كان موجوداً فأما اذا ولدت لسته أشهر فصاعداً لم نتيقن انه كان موجوداً والمعلق  
يضاف الى أدنى مدة الحمل الا في حالة الضرورة وان ولدت واحداً لأقل منها يوم والآ خر  
لأن أكثر منها يوم عتق لا نأتيقنا بوجوده الأول في بطنها وقت اليمين حين ولدته لأقل من ستة  
أشهر وهما توأم واحد خلقا من ماء واحد فالحكم بوجود احدهما في البطن في وقت حكم  
بوجودهما واذا اعتق أمته وله زوج حر فولدت ولداً لسته أشهر فصاعداً بعد العتق فنفاه  
الزوج لاعتق ولزم الولد أمه لان الحمل قائم بين الزوجين فانما يستند المعلق الى أقرب الاوقات  
وهو ستة أشهر وتبين أنها علقته به في حالهما أهل اللعان فيقطع النسب عنه باللعان ويكون  
ولاؤه لموالى الام لانه لا نسب له من جهة الاب وان وضعته لأقل من ستة أشهر لزم اباه  
ولا عن أما اللعان فلانه قد فها في الحال وهي محصنة وأما لزوم الولد اباه فلانا تيقنا أن  
المعلق كان قبل العتق وهي لم تكن من أهل اللعان فلزمه نسب الولد على وجه لا يملك نفية  
فلا يتغير ذلك بالعتق بعده وولاء الولد لموالى الام لانه كان موجوداً في البطن حين  
أعتق الام فصار الولد مقصوداً بالعتق وله ولأ نفسه ولو قال لامته ان كنت حبلى فانت  
حرة فان ولدت لأقل من ستة أشهر فهي حرة وولدها لانه تبين أنه كان منجزاً عتقها  
بالتعليق بشرط موجود وان ولدت لسته أشهر أو أكثر لم تعتق لانا لم نتيقن بوجود الشرط  
لجواز أن يكون هذا الولد من علوق حادث وما لم نتيقن بوجود الشرط لا ينزل الجزاء ولو  
قال لها ما في بطنك حر فضرب رجل بطنها بعد هذا القول لأقل من ستة أشهر فألفت جنينا  
ميتا ففيه ما في جنين الحرة لانا علمنا أنه كان موجوداً في بطنها حين قال ذلك وانه حكم بعتقه

فان قيل فلعله كان ميتاً واعتاق الميت باطل ( قلنا ) قد ظهر لموته سبب وهو الضرب  
 فيحال بالحكم عليه ولما حكمنا بوجوب الضمان على الضارب فقد حكمنا بحياته الى هذا الوقت  
 فعلي الجاني ما في جنين الحرية ولو قال لها ان كان أول ما تلدينه غلاماً ثم جارية فانت حرة  
 وان كانت جارية ثم غلاماً فالغلام حر فولدت غلامين وجاريتين لا يعلم أيهما أول عتق  
 نصف الأم وربع الاولاد لانها ان ولدت الغلام أولاً ثم الجارية فالأم حرة وان ولدت  
 الجارية أولاً ثم الغلام فالأم رقيقة فهي تعتق في حال دون حال فيعتق نصفها وأحد الغلامين  
 رقيق يقيم والآخر يعتق في حال دون حال فيعتق ربع كل واحد منهم ولا يقال من  
 الجائر انها ولدت الغلامين أولاً ثم الجاريتين لان هذا بمنزلة ولادة الغلام أولاً ثم الجارية  
 واذا ولدت الجاريتين أولاً ثم الغلامين فهذا بمنزلة ولادة الجارية أولاً ثم الغلام لان الشرط  
 ولادة الغلام بعد ولادة الجارية وقد وجد سواء تخلل بينهما ولادة جارية أخرى أو لم  
 يتخلل وان ولدت غلاماً وجارية في بطن لا يعلم أيهما أول عتق نصف الأم ونصف الغلام  
 لان الام تعتق في حال دون حال وكذلك الغلام فيعتق نصف كل واحد منهما والابنة أمة  
 لانها ان ولدت الغلام أولاً ثم الجارية فانت عتقت الام بعد انفصال الجارية فهي أمة وان  
 ولدت الجارية أولاً فهي أمة ففرقنا ان رقها متعين وان قال أول ولد تلدينه فانت  
 حرة فولدت ولداً ميتاً عتقت لان الميت ولد كالحي ألا ترى ان الجارية تصير به أم ولد  
 والمرأة تصير به نفسها فيتم شرط عتقها بولادته ولو كان قال هو حر لا ينجل يمينه بولادة الميت  
 حتى اذا ولدت ولداً حياً بعد ذلك عتق الولد الحي في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولم يعتق  
 في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وجه قولهما ان انحلال شرط اليمين بتحقيق ولادة  
 الولد الميت وليس من ضرورة انحلال اليمين نزول الجزاء ألا ترى أنه لو قال أول عبد  
 اشتريه فهو حر فاشتري عبداً لغيره انحلت اليمين حتى لو اشتري بعد ذلك عبداً لنفسه  
 لم يعتق والدليل عليه أنه لو قال أول ولد تلدينه فهو حر وامرأته طالق فولدت ولداً ميتاً  
 وقع الطلاق ثم عندكم لو ولدت ولداً حياً بعد ذلك يعتق الحي وهذا لا وجه له لان الشرط  
 ان صار موجوداً بولادة الميت انحلت اليمين وان لم يصر موجوداً فينبغي أن لا يقع  
 الطلاق والدليل عليه ان هذا الحي ثاني ولد حتى لو قال ثاني ولد تلدينه فهو حر يعتق  
 هذا ولا يكون الشخص الواحد أولاً وثانياً وجه قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ما حكى



عن أبي سعيد البردعي رحمه الله تعالى أنه كان يقول الولد الميت ولد في حق الغير حتى أن  
المدة تنقضي به والجارية تصير أم ولد وليس بولد في حق نفسه حتى لا يسمى ولا  
يصل عليه فإذا كان الجزاء عتق الأم أو طلاق المرأة كان الميت ولدا فيه وإذا كان الجزاء  
عتق الولد لم يكن الميت ولدا فيه ولكن هذا تشبه ومع أنه تشبه لا ينبغي له فانه يقال  
ينبغي أن يجعل ولدا في حق المولى حتى ينحل يمينه به وينبغي أن يجعل ولدا في حق الولد  
الثاني حتى لا يعتق فالوجه الصحيح أن يقول جازي بكلامه مالا يجازي به الا الحى فتصير  
الحياة مدرجة في كلامه ويكون المضر كالمصرح به فكانه قال أول ولد تلدينه حيا فهو حر  
وانما قلنا ذلك لان كلام الماعقل محمول على الصحة ما أمكن ولا يصح هذا الكلام الا  
باضمار الحياة في الولد لان الاعتاق احداث القوة وذلك يتحقق في الحى دون الميت فتبين  
بقوله فهو حر ان حياة الولد مضر في كلامه ألا ترى أنه لو قال اذا ولدت ولدا ميتا فهو  
حر كان كلامه لغوا وبه فارق الطلاق وعتق الأم لانه لا حاجة في تصحيح ذلك الكلام  
الى اضمار الحياة في الولد ألا ترى أنه لو صرح بموت الولد كان التعليق صحيحا ثم ما بدت  
بطريق الاقتضاء يجعل ثابتا للحاجة والضرورة ففما يتحقق فيه الحاجة يجعل مدرجا في  
كلامه وفيما لا يتحقق فيه الحاجة لا يجعل مدرجا ولا يبعد أن يكون الشرط واحدا ثم يحكم  
بوجوده في بعض الجزاء دون البعض كما لو قال لامرأته اذا حضت فأنت طالق وفلانة  
معك فقالت حضت تصدق في وقوع الطلاق عليها دون ضررها ولما ثبت أن الحياة  
مدرجة في كلامه فالذي ولدته بعد الميت أول ولد حي وان كان في الصورة ثانيا ولد وليس  
هذا كقوله أول عبد اشتريه فهو حر لان المشتري لغيره محل للعتق ألا ترى أن العتق  
ينفذ فيه من مالكة ومن المشتري موقوفا على اجازة مالكة فلا حاجة الى اضمار الشراء لنفسه  
لتصحيح الكلام وههنا الميت ليس بمحل للعتق أصلا فلماذا جعلنا الحياة مدرجة في كلامه  
وان قال أول ولد تلدينه فهو حر فولدت ولدا وشهدت امرأة على الولادة وكذبها المولى  
وقال هذا عبدى من غيرها لم يعتق بشهادة امرأة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعلى  
قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يعتق وقد تقدم نظيره في الطلاق وقد بينا أن عند أبي  
حنيفة رحمه الله تعالى شهادة القابلة انما ثبت ما هو من أحكام الولادة على الخصوص والعتق  
ليس من أحكام الولادة على الخصوص وعندهما لما قبلت شهادة القابلة في حق نسب الولد

فكذلك تقبل فيما جعل بناء على الولادة ألا ترى أنه لو قال ان كان بها حبل فهو مني ثم جاءت امرأة تشهد على الولادة بعد هذا القول بيوم صارت أم ولد له وبالإستيلاد ثبت حق الحرية ولكن أبو حنيفة رحمه الله تعالى يفرق فيقول الاستيلاد من أحكام نسب الولد فأما هذا العتق ليس من حكم الولادة وشهادة القابلة حجة ضرورية فلا تكون حجة الا فيما هو في حكم الولادة وان قال لها أنت حبل فاذا ولدت فأنت حرة فشهدت امرأة على الولادة عتقت لا بشهادة القابلة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى بل بمجرد قول الامه لانه لما أقر بأنها حبل فقد جعل شرط وقوع العتق عليها ظهور ما هو موجود في بطنها وقد ظهر بقولها كما اذا قال لها اذا حضت فأنت حرة وقد تقدم نظير هذا في الطلاق واذا قال لها اذا حبست فأنت حرة ثم وطئها فينبغي له في الورع والتنزه ان يعتزلها حتى يعلم أحامل هي أم لا لان سبب الحبل هو الوطء فبعد ما وطئها يحتمل انها قد حبست وقد عتقت فلو وطئها كان حراما عليه والتحرز عن الحرام واجب فلهذا نأمره على طريق التنزه ان يعتزلها فاذا حاضت علمنا انها ليست بحامل فيطأها مرة أخرى بعد ما تطهر وهكذا دأبه ودأبها وان ولدت بعد هذه المقالة لاكثر من سنتين وقد وطئها قبل الولادة لاقل من ستة أشهر فعليه المقر لانا نيقنا بوجود شرط العتق بعد اليمين وتيقنا بانه وطئها بعد ما عتقت فانما وطئها وهي حرة بالشبهة فعليه المقر وان ولدته لاقل من سنتين لم تعتق لاننا لم نتيقن بوجود الشرط وهو الحبل بعد اليمين لجواز ان يكون هذا الولد من علوق كان قبل اليمين فان قيل فأن ذهب قولكم ان يستند الملق الى أقرب الاوقات قلنا نعم يستند الملق الى أقرب الاوقات اذا لم يكن فيه اثبات العتق بالشك لان العتق بالشك لا ينزل وقد تقدم نظيره في الزجة في الطلاق واذا قال لامته ما في بطن احدا كما حر فله ان يقع على أيهما شاء لان ما في البطن في حكم العتق كالمفصل وقد بينا في المنفصل انه لو أوجب العتق في غير الممين كان البيان اليه فكذلك فيما في البطن فان ضرب انسان بطن احدهما فالقت جنينا ميتا وقع العتق على ما في بطن الاخرى لان الذي انفصل ميتا خرج من ان يكون محلا للعتق ومزاجها الآخر فيما أوجب فيتعين العتق في الآخر ضرورة ولو ضرب بطن كل واحدة منهما رجل مآ فالقتا جنينين ميتين لاقل من ستة أشهر منذ تكلم بالعتق كان على كل واحد منهما ما في جنين الامه لان كل واحد من الجنين كان مملوكا يقينا وبعد ايجاب العتق في المجهول بقيا كذلك وقد بينا في المنفصلين أنه لو قتل

كل واحد منهما رجل كان على كل واحد من القاتلين قيمة مملوك فهذا مثله وان قال ما في  
 بطن هذه حر وما في بطن هذه حر أو سلم عتق ما في البطن الاولى والخيار بين سالم وما  
 في بطن الثانية اليه لانه أوجب العتق لما في بطن الأولى بعينه وخير نفسه بين عتق ما في  
 بطن الثانية وسالم لانه ادخل بينهما حرف ثم وذلك للتخيير فكانه قال ما في بطن هذه  
 حر واحد الآخر فيعتق الأول بعينه والخيار اليه في الآخر فيوقع العتق على أيهما  
 شاء واذا قال لا متيه ما في بطن احدا كما حر ثم خرجت احدهما وجاءت أخرى فقال  
 ما في بطن احدا كما حر ثم ولدن كاهن لافل من ستة أشهر فالقول فيه قول المولى  
 وأصل هذه المسألة في العبيد ذكرها في مواضع من الكتب والتخريج في الكل واحد  
 فنقول رجل له ثلاثة أعبد دخل عليه أنان فقال احدا كما حر ثم خرج احدهما  
 ودخل الثالث فقال احدا كما حر فاليان الى المولى لان الإيهام كان منه ولان حكم الكلامين  
 يختلف بيانه فان قال عنت بالكلام الاول الثابت أو أعنيه الآن واختاره عتق الثابت  
 بالكلام الاول وتبين أنه في الكلام الثاني جمع بين حر وعبد وقال احدا كما حر فلا يجب  
 به شيء اذا لم ينو العبد وان قال عنت بالكلام الاول الخارج عتق الخارج بالكلام الاول  
 وصح الكلام الثاني لانه جمع فيه بين عبيدين فقال احدا كما حر فاليان اليه فان بين أولا  
 أنه عني بالكلام الثاني الثابت تعين الخارج بالكلام الاول لان الثابت خرج من مزاحمة  
 الخارج في موجب الكلام الاول حين انشأ عتقه بمده وان قال عنت بالكلام الثاني  
 الداخل عتق الداخل ولا بد من أن يبين مراده بالكلام الاول وان مات قبل أن يبين عتق من  
 الخارج نصفه ومن الثابت ثلاثة أرباعه ومن الداخل نصفه في قول أبي حنيفة وأبي يوسف  
 رحمهما الله تعالى وربيه في قول محمد رحمه الله تعالى لانه وجب بالكلام الاول حرية ترداد  
 بين الخارج والثابت وقد فات البيان بموت المولى فيدشيع فيهما فلماذا يمتق من الخارج نصفه  
 ومن الثابت نصفه بالكلام الاول والكلام الثاني لا يجب به شيء ان كان المراد بالكلام الاول  
 الثابت ويجب به حرية ان كان المراد بالكلام الاول الخارج فأوجبنا به نصف حرية باعتبار  
 التردد ثم هذا النصف يتردد بين الثابت والداخل فيكون نصفه وهو الربع للثابت فاجتمع  
 له ثلاثة أرباع حرية وحصل للداخل ربع حرية بالكلام الثاني فلماذا قال محمد رحمه الله  
 تعالى يمتق منه ربمه ولانه شريك الثابت في الكلام الثاني فلا يصيب الا قدر ما يصيب

الثابت بهذا الكلام وشبه هذا بمن له ثلاث نسوة لم يدخل بشئ منهن قال لاثنين منهن  
احدا كما طالق فخرجت احدهما ودخلت الثالثة فقال احدا كما طالق ثم مات قبل ان يبين  
يسقط من مهر الخارجة ربه ومن مهر الثانية ثلاثة اثمانه ومن مهر الداخلة ثمنه للطريق الذي  
قلنا وأبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى قالوا الكلام الثاني صحيح على كل حال فان كان  
مراده الثابت عتق به ما بقي وهو النصف وان كان مراده الداخل عتق به كله فالداخل يعتق  
في حال ولا يعتق في حال فيعتق نصفه وبيان هذا الكلام اما على أصل أبي حنيفة رحمه الله  
فظاهر لان الحرية الاولى لما شاعت فيهما كان الثابت معتق البعض ومعتق البعض عنده  
بنزلة المكاتب أهل لا نشاء العتق فيه فيصح الكلام الثاني على كل حال وعلى قول أبي يوسف  
رحمه الله العتق لا يتجزأ بعد وقوعه على محل بعينه بعد وقوعه ولم يكن واقعا على الثابت حين تكلم  
بالكلام الثاني فصح الكلام الثاني وأما مسألة الطلاق فقد قيل هو مذكور في الزيادات وهو قول  
محمد رحمه الله فأما عندهما يسقط من مهر الداخلة ربه وبعد التسليم الفرق واضح على أصل أبي  
حنيفة رحمه الله لان الطلاق عنده لا يتجزأ بخلاف العتق فالكلام الثاني ليس بصحيح على كل حال  
وانما الاشكال على قول أبي يوسف رحمه الله والفرق أنه يوجد شخص متردد الحال بين  
الرق والحرية ويكون محلا لانشاء العتق وهو المكاتب والثابت بهذه الصفة حين تكلم  
بالكلام الثاني فامكن تصحيح الكلام الثاني من هذا الوجه على كل حال فأما الطلاق  
لا يوجد شخص متردد الحال بين أن تكون مطلقة ومنكوحة ثم يصح وقوع الطلاق  
عليها فلا وجه لتصحيح الكلام الثاني من كل وجه قلنا ان كان صحيحا يسقط به نصف  
مهر وان لم يصح لم يسقط به شئ فسقط به ربع مهر ثم يتردد هذا الربع بين الثابتة  
والداخلة فيصيب الداخلة نصف الربع وهو الثمن فلهذا سقط ثمن مهرها وان كان المولى  
قال ذلك في مرضه ومات قبل البيان ولا مال له سواهم فانهم يقتسمون الثلث على قدر  
حقهم فيضرب الخارج في الثلث بسهمين والثابت بثلاثة أسهم والداخل بسهمين في قولهما  
فيكون الثلث بينهم على سبعة والقسمة من احد وعشرين كل رقة سبعة فيستسمى الخارج  
في خمسة أسباعه وكذلك الداخل والمقيم في أربعة أسباعه وعلى قول محمد رحمه الله تعالى  
الداخل انما يضرب بسهم واحد فيكون الثلث بينهم على ستة والقسمة من ثمانية عشر يسمى  
الخارج في ثلثي قيمته والثابت في نصف قيمته والداخل في خمسة أسداس قيمته اذا عرفت

هذا التخرج في العبيد فكذلك فيما في بطن الجوارى لأن الجنين في حكم العتق كالمفصل  
وان قال لامته قد أعتقت ما في بطنك على ألف درهم عليك فقبلت ثم وضعت غلاما لاقبل  
من ستة أشهر فهو حر لاننا يتقنا أنه كان موجودا في البطن حين علق العتق بقبولها المال  
وقد وجد منها القبول والمال باطل لانه لا يمكن إيجابه على الجنين لان المولى شرطه على  
الام دون الجنين ولانه لا ولاية للام على الجنين في الزام المال اياه ولا يمكن إيجابه على الام  
لان الجنين في حكم العتق كشخص واحد على حدة واعتاق شخص ببدل على شخص آخر  
لا يجوز وهذا بخلاف الطلاق فانه لو طلق امرأته بمال على أجنبي وقبل الأجنبي ذلك  
وجب المال عليه ولو أعتق عبده بمال على أجنبي وقبل الأجنبي ذلك لا يلزمه المال لان المولى  
منتفع بالعتق من حيث تحصيل الثواب لنفسه في العقبى والولاء في الدنيا ومن انتفع بمالك  
نفسه لا يستوجب بدله على غيره بالشرط كمن أكل طعام نفسه ببدل على غيره فأما الزوج  
غير منتفع بالطلاق ولكنه مبطل لمالكه فاذا شرط بدلا على غيره والتزمه ذلك الغير كان  
صحيحا كالمفوض عن القصاص والبراء عن الدين ولو ولدت الامة غلاما ثم كاتبته على نفسها  
وعليه ألف درهم أجزت ذلك والتزمه ان كبر أو عقل فرضي وفرض الجواب على هذا  
الموضع انما يستقيم على طريقة القياس فاما على طريقة الاستحسان على ما ذكره في الجامع  
وغيره من المواضع غير مستقيم بل الصحيح من الجواب ما ذكره في رواية أبي حفص  
رحمه الله تعالى أن المكاتبه تجوز وتلزم الام ولا يلزم الغلام من المال شيء ولكن يعتق  
بأدائها وهذا لانه لا ولاية للام على الولد في الزام بدل الكتابة اياه فيكون هذا بمنزلة مالوكاتب  
له عبدا حاضرا وعبدا له غائبا على ألف درهم في القياس يتوقف العقد في حق الغائب على  
اجازته لانه ليس للحاضر عليه ولاية وفي الاستحسان ينفذ العقد وتكون الالف كلها على  
الحاضر بقبوله فكان المولى شرط البدل كله عليه وجعل عتق الآخر معلقا بأدائه وذلك  
صحيح بدون القبول من الآخر فكذلك في هذه المسئلة ( قال ) ورأيت في بعض النسخ  
زيادة ألف في وضع هذه المسئلة قال فكاتبها على نفسها أو عليه على ألف درهم وهكذا عن  
أبي يوسف رحمه الله تعالى في الامالى في وضع هذه المسئلة انها كاتبته عليه فعلى هذا  
الجواب مستقيم لان المقصود بالكتابة الولد دون الام فان لم تكن الام داخلة في العقد  
يعتبر وجود القبول من الابن اذا كبر أو عقل ومقصوده الفرق بين حالة الاجتنان في

البطن وما بعد الانفصال فان في حالة الاجتنان في البطن لا يتوقف لانه لا ولاية لاحد عليه في حالة الاجتنان وانما يتوقف ماله مجيز حال وقوعه فلما بعد الانفصال قد تولى عليه في هذا العقد لئلا فيه من المنفعة له فيتوقف على اجازته واذا كبر أو عقل فرضي لزمه المال ولو قال لامته مافي بطنك حرمتي ما أدى الى الفافوضته لاقول من ستة أشهر فتى ما أدى فهو حر لان مافي البطن في تجيز المتق كالمنفصل فكذلك في تعليق عتقه بأدائه المال بخلاف الكتابة لان فيها الزام المال اياه ولا ولاية لاحد عليه في ذلك وليس في التعليق الزام المال اياه بل التعليق يتم بالملق وحده وكلامه قبل الانفصال وبمده سواء ولو قال بعد الانفصال متى أدى الى هذا المولود ألفا فهو حر صح وعتق اذا أدى فكذلك اذا قال قبل الانفصال ولو قال لثلاث اماء له مافي بطن هذه حر ومافي بطن هذه أو في بطن هذه عتق مافي بطن الاولى وهو غير في الباقيتين لادخاله حرف النخيرين الثانية والثالثة ولو قال ان كان مافي بطن جاريتي غلام فاعتقوه وان كانت جارية فاعتقوها ثم مات فكان في بطنها غلام وجارية فملى الوصى أن يعتقهما من ثلثه وكان ينبغي على قياس ماسبق ان لا يعتق واحدا منهما لانه شرط ان يكون جميع مافي بطنها غلاماً أو جميع مافي بطنها جارية وقد تقدم نظيره في النخير ولكن في هذا الموضع اعتبر مقصود المولى وهو الوصية باعتاق الغلام عنه وباعتاق الجارية وكلامه هذا ليس بتعليق فكانه قال اعتقوا مافي بطنها غلاماً كان أو جارية أو كلاهما فيجب على الوصى أو الورثة تنفيذ الوصية فيهما من ثلثه وان قال ان كان أول ولد تلديه غلاماً فأنت حرة وان كانت جارية ثم غلاماً فحران فولدت غلاماً وجاريتين لا يعلم أيهما أول عتق نصف الام لانها امتق في حال وهو ان تكون ولادة الغلام أولاً ولا تمتق في حال وهو أن تكون ولادة الجارية أولاً فيمتق نصفها ونصف الغلام أيضاً لانها ان ولدت الجارية ثم الغلام فالغلام حرة ولدت الغلام أولاً فالغلام رقيق فيمتق نصفه قال ويمتق من كل واحدة من الجاريتين ربعها وتسمى في ثلاثة أرباع قيمتها وقال أبو عصمة رحمه الله وهذا غلط بل الصحيح أنه يعتق من كل واحدة منهما ثلاثة أرباعها وتسمى في الربع لان احدهما حرة يقيين فانها ان ولدت الغلام أولاً عتقت الام والجاريتان تمتقان بعتقها وان ولدت الجارية أولاً ثم الغلام عتقت احدي الجاريتين فاحدهما حرة يقيين والاخرى تمتق في حال دون حال فيمتق نصفها فيكون السالم لهما حرية ونصف بينهما الكل واحدة ثلاثة أرباع الحرية ومن أصحابنا رحمه الله تعالى

من تكلف لتصحيح جواب الكتاب فقال احدي الجاريتين مقصودة بالعتق في حال  
فلا يعتبر مع هذا جانب التبعية بينهما واذا سقط اعتبار جانب التبعية فاحدهما تعتق  
في حال دون حال فيعتق نصفها ثم هذا النصف بينهما لاستواء حالهما فانما يعتق من كل  
واحدة ربعها ولكن هذا يكون مخالفا في التخرج للمسائل المتقدمة اذا فالأصح ما قاله  
أبو عصمة رضي الله عنه واذا كانت الامة بين رجلين فأعتق احدهما ما في بطنها وهو  
غني ثم ولدت بعد ذلك بيوم غلاما ميتا فلا ضمان على المعتق لان نفوذ عتقه لا يكون الا  
باعتبار حياة الجنين ولم يعلم ذلك حقيقة ولا حكما حين انفصل ميتا والضمان بالشك لا  
يجب وان كان رجل ضرب بطنها فألقت جنينا ميتا فعلى الضارب ما في جنين الامة نصف  
عشر قيمته ان كان غلاما وعشر قيمتها ان كانت جارية وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله  
تعالى أن المعتق عنده يقتصر على نصيب المعتق من الجنين ويبقى الرق فيه باعتبار نصيب  
الشريك فلهذا يجب على الضارب ما في جنين الامة ثم يكون على المعتق نصف ذلك  
لشريكه لان جنايته انما تثبت بما وجب من الضمان على الضارب فيتقدر حكم الضمان بقدر  
ذلك فلهذا كان على المعتق نصف ذلك لشريكه ثم يرجع به فيما أدى الضارب لانه بدل  
نفسه فيكون تركه له وقد بينا أن المعتق اذا ضمن يرجع بما ضمن فيما تركه معتق البعض بعد  
موته ثم الباقي ميراث عنه للذي أعتقه ان لم يكن له وارث أقرب منه من أخ أو نحوه لان  
الولاء في جميعه للمعتق حين ضمن نصيب شريكه وأما على قول أبي يوسف ومحمد رحمه  
الله تعالى يجب على الضارب ما يجب في جنين الحرة لان العتق عندهما لا يتجزأ ويكون ذلك  
كله للمعتق ميراث بولائه ويكون على المعتق نصف قيمته لشريكه معتبرا بوقت الانفصال  
لان ضمان العتق انما يعتبر بوقت الاعتاق ولكن يتعذر الوقوف على ذلك لكونه مجتأ في  
البطن فيعتبر قيمته بأقرب أوقات الامكان وذلك بعد الانفصال وان لم يضرب بطنها أحد  
ولكن ولدت بعد العتق بيوم ولدا حيا ثم مات فعلى المعتق نصف قيمته معتبرا بوقت  
الانفصال لما بينا فان لم تلد حتى أعتق الآخر الام وهو موسر ثم ولدت فاختار شريكه أن  
يضمنه نصف قيمة الام فله ذلك لانه بعد اعتاق الجنين كان متمكنا من استدامة الملك في  
الام وقد أفسد شريكه ذلك حين أعتقها فله أن يضمنه نصف قيمتها ويرجع بذلك الضمان  
على الامة وولاء الامة للذي أعتقها وولاء الولد بينهما في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى

لأنهما أعتقاه وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ولاء الولد كله لمعتق الولد وان  
دبر أحدهما ما في البطن ثم أعتق الآخر الأم البتة وهو غني ثم ولدت بعده يوم فان الذي  
أعتق الأم يضمن نصف قيمة الأم ويرجع بذلك عليها ويكون ولاء الأم للذي أعتقها  
لما بينا وولاء الولد لهما جميعاً في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان تدبير المدبر اقتصر على  
نصيبه فاستحق نصف ولاء الولد والنصف الآخر من الولد انما عتق باعتاق الشريك  
الذي أعتق الأم فهذا كان ولاء الولد بينهما واما عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى  
التدبير لا يتجزأ فصار كله مدبراً للذي دبره واستحق ولاء جميعه ويكون هو ضامناً نصف  
قيمة الولد لشريكه موسراً كان أو معسراً ثم الشريك باعتاق الأم يصير ضامناً له نصف  
قيمتها وولاء الأم لمن أعتقها وولاء الولد للمدبر لانه استحق ولاءه وان عتق بعد ذلك  
تبعاً للأم فهذا كان له ولاء الولد والله أعلم بالصواب

### باب العتق على المال

وقال رجل أعتق عبده على مال من عروض أو حيوان أو غير ذلك أو باعه نفسه أو  
وهب له نفسه على ان يعوضه كذا فهو جائز واذا قبله العبد فهو حر في جميع أحكامه لانه  
علق عتقه بقبول المال ولانه جعل التزام المال من العبد بمقابلة العتق وقد وجد ذلك بقبوله  
والولاء للمولى لانه عتق على ملكه فان العبد ليس من أهل أن يملك ماله نفسه فيبطل ملك  
المال باعتاق المولى وتحدث القوة للعبد بإيجاب المولى وهو موجب للولاء بعوض كان أو  
بغير عوض والمال دين على العبد لانه التزمه بقبوله وقد كانت له ذمة صالحة للالتزام فيها  
وتأيدت بالعتق ويجوز وجوب المال عليه وان لم يملك ما يقابله من ملك المولى كما يجب المال  
على المرأة بقبول الطلاق وعلى القاتل بقبول الصلح وان كان لا يملك شيئاً بمقابلته ولهذا كل  
ما يصلح التزامه عوضاً في الطلاق يصلح التزامه عوضاً هنا وان اختلفا في المال في جنسه  
أو مقداره فالقول قول العبد لانه عتق بآفاقهما والمال عليه للمولى فالقول في بيانه قوله  
والبينة بينة المولى اما لآبانه الزيادة أو لانه يثبت حق نفسه بينة ولو قال المولى أعتقتك  
أمس على ألف درهم فلم تقبل وقال العبد ثبتت فالقول قول المولى مع يمينه لانه أقر  
بتعليق العتق بقبوله المال وهو يتم بالمولى ولهذا يتوقف بعد المجلس اذا كان العبد



غائباً ثم العبد يدعى وجود الشرط بقبوله والمولى منكر لذلك فالقول قوله كما لو قال له قلت لك أمس أنت حر إن شئت فلم تشأ وقال العبد بل قد شئت فالقول قول المولى بخلاف ما لو قال لغيره بمنك هذا الثوب أمس بألف درهم فلم تقبل وقال المشتري قبلت فالقول قول المشتري لأن البائع أقر بالبائع ولا يكون البيع إلا بقبول المشتري فيه في قوله لم يقبل راجع عما أقر به وإذا اعتقه على مال حال أو مؤجل فله أن يشتري بذلك المال منه مبادله يداً بيد لأنه دين يجوز الإبراء عنه ولا يستحق قبضه في المجلس فيجوز الاستبدال به كالأثمان ولا خير فيه نسيئة لأن الدين بالدين حرام في الشرع ولو أعتق أمته على مال فولدت ثم ماتت ولم تدع شيئاً فليس على الولد من ذلك المال شيء لأنه انفصل عنها بمسح حريتها فكان حراً وليس على الحر شيء من دين مورثه إذا مات ولو أعطته في حياتها كفيلاً بالمال الذي أعتقها عليه جاز لأنها حرة فثبت المال دينا عليها بصفة القوة والكفالة بمثله من الديون صحيحة بخلاف بدل الكتابة وإن قال لعبد إذا أدت إلى فأت حر لم يكن مكاتباً ولم يعتق حتى يؤدي لأن الكتابة توجب المال على المكاتب بالقبول فيثبت له بمقابلته ملك اليد والمكاسب وهنا المال لا يجب على العبد فلا يثبت له ملك اليد والمكاسب ولكن هذا اللفظ من المولى تعليق لعتقه بأداء المال فيكون كالتعليق بسائر الشروط ولهذا لا يحتاج فيه إلى قبول العبد ولا يبطل بالرد ولا يمتنع على المولى بيعه ولكن متى جاء بالمال عتق وليس للمولى أن يمتنع من قبوله عندنا استحساناً وفي القياس له ذلك وهو قول زفر رحمه الله تعالى لأنه تعليق العتق بالشرط فلا يجبر المولى على إيجاد الشرط كما لو علقه بسائر الشروط وإذا لم يكن مجبراً على إيجاد الشرط لا يتم الشرط بفعل العبد لأن الشرط أن يتصل بالمولى نص على ذلك بقوله ولا يتصل به إلا بقبوله ودليل الوصف أنه لا يسرى إلى الولد ولا يمتنع عليه بيعه ولا يصير العبد أحق بمكاسبه ولا محتمل الفسخ والدليل عليه أنه لو باعه ثم اشتراه ثم جاء بالمال لم يجبر على قبوله فكذلك قبل البيع لأن حكم التعليق بالشرط لا يختلف بما قبل البيع ويعد وجه الاستحسان أنه مملوك تعلق عتقه بأداء مال معلوم إلى المولى فإذا خلى بين المال والمولى يعتق كالمكاتب وتأثيره أن هذا اللفظ باعتبار الصورة تعليق وباعتبار المعنى والمقصود كتابة لأنه حثه على اكتساب المال ورغبه في الأداء بما جعل له من العتق وليست الكتابة إلا هذا وهذا المال عوض من

وجه ألا ترى أن في زوجته الطلاق بهذه الصفة يكون بائناً وإن المولى لو وجد المال زيوفا فرده كان له أن يستبدله بالحياد وما تردد بين أصليين يوفر حظه عليهما فوفرنا عليه التعليق في الابتداء لمراعاة لفظ المولى ودفع الضرر عنه ووفرنا عليه معنى الكتابة في الانتهاء دفعا للضرر والغرور عن العبد فقلنا كما وضع المال بين يدي المولى يعتق يدل عليه أنه علق العتق بفعل مباشر العبد وهو الاداء وفي مثله لا يكون للمولى أن يمتنع منه ولا أن يمنع عبده من ذلك الفعل كما لو قال له أنت حر إن شئت فشاء العبد في المجلس يعتق وليس للمولى أن يمتنع من ذلك الفعل فأما إذا باعه ثم اشتراه قد روي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه إذا جاء بالمال يعتق وهذا وما قبل البيع سواء لأن التعليق لا يبطل بالبيع وعلى ما ذكره في الزيادات أنه لا يجبر المولى على القبول والمندر واضح فإن معنى التعليق لا يبطل بالبيع ولكن معنى الكتابة يبطل بنفوذ البيع فيه واجبار المولى على القبول كان من حكم الكتابة وقد بطل ذلك بنفوذ البيع فيه فلهذا لا يجبر على القبول بعده فأما قبل البيع معنى الكتابة باق كما بينا ولسنا نعلم بقولنا يجبر المولى على القبول الاجبار حساً وإنما نفى أن بمجرد التخفية بينه وبين المال يعتق وليس للمولى أن يمتنع عنه وإذا حضر العبد المال لا يمكن المولى من أن يهرب منه ثم لا يعتق العبد إلا بأداء جميع المال لأن الشرط لا يتم إلا به حتى لو بقي من المال درهم فهو عبد على حاله ولمولاه أن يبيعه وكذلك لو كان قال له إن أدبت إلى ألفا إلا أن هذا على المجلس في ظاهر الرواية وروى بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يتوقت بالمجلس كالتعليق بسائر الشروط وجه ظاهر الرواية أنه بمنزلة التعليق بمشيئة العبد لأنه يتخير بين الاداء والامتناع منه فكما يتوقت بالمجلس إذا قال له أنت حر إن شئت فكذلك هذا توضيحه أنه في الكتابة يحتاج إلى القبول في المجلس والاداء هنا بمنزلة القبول هناك من حيث أن حكم الكتابة يثبت به فيعتبر وجود الاداء في المجلس هنا إذا لم يكن في لفظه ما يدل على الوقت كما يعتبر القبول في المجلس في الكتابة وإن اختلفا في مقدار المال فالقول قول المولى مع يمينه لأن التعليق بالشرط تم به فالقول قوله في بيانه بخلاف مسألة أول الباب فإن العبد هناك عتق بالقبول فيكون الاختلاف بينهما في الدين الواجب عليه وهنا لا يمتنع إلا بالاداء فأنما وقع الاختلاف بينهما فيما يقع به العتق فلهذا كان القول قول المولى فيه وإن أقاما البيئتين فالبيئتين العبد لانه لا منافاة بين

اليدين فيجعل كان الامرين كانا فأى الشرطين أتى به العبد يعتق ولان البيئات للالزام  
 وفي بيعة العبد معنى الالزام فانها اذا قبلت عتق العبد بأداء الخمسة وليس في بيعة المولى الزام  
 فانها وان قبلت لا يجبر العبد على أداء المال واذا قال لأتمته اذا أدت الى ألفا فأنت حرة  
 فولدت ولداً ثم أدت لم يعتق ولدها معها لانها انما عتقت عند الاداء وقد انفصل الولد  
 عنها قبل هذا فلا يسرى اليه ذلك العتق وقد بينا أن حكم الكتابة لا يثبت بهذا اللفظ  
 قبل الاداء فبقى ولدها مملوكاً للمولى مطلقاً وان أدت الالف من مال مولاه عتقت  
 لوجود الشرط وللمولى أن يرجع عليها بمثله لان مقصود المولى لم يحصل بها فان مقصوده  
 ان يحنها على الاكتساب لتؤدي من كسبها فيملك المولى ما لم يكن له ملكاً قبل هذا  
 وبأداء مال المولى اليه لا يحصل هذا المقصود فيرجع عليها بمثله دفماً للضرر عنه وكذلك  
 ان أدت من كسب اكتسبه قبل هذا القول لان ذلك الكسب من ملك المولى قبل  
 التعليق ولو أدته من كسب اكتسبته بعد هذا القول لم يرجع المولى عليها بشئ آخر  
 لان مقصوده قد تم فان استحق المقبوض من يد المولى لم يبطل العتق لان الشرط  
 تم بأداء المستحق والعتق بعد وقوعه لا يحتمل الفسخ وللمولى ان يرجع عليها بمثله لان  
 مقصوده لم يحصل بهذا الاداء ولو كان المولى مريضاً حين قال لها ان أدت الى ألفا  
 فأنت حرة فاكسبت وأدت ثم مات المولى من مرضه فانها تعتق من ثلثه في القياس  
 وهو قول زفر رحمه الله تعالى لان كسبها ملك المولى فلا يكون ملكه عوضاً عن ملكه  
 والعتق في المرض بغير عوض يكون معتبراً من الثالث وفي الاستحسان تعتق من جميع  
 ماله لان المؤدى في حكم العوض حتى اذا وجدته زيوفاً استبدله بالجياذولان الضرر مندفع  
 عن الورثة حين استوفى المولى منها مقدار ماليتها وهذا بناء على اعتبار معنى الكتابة  
 فيه عند الاداء استحساناً ولو قال لها اذا أدت الى ألفا كل شهر مائة فأنت حرة وقبلت  
 فهذه مكاتبه وليس له ان يبيعها وان أدت عتقت وان كسرت شهراً واحداً ثم أدت اليه  
 ذلك الشهر كان جائزاً هنكذا في نسخ أبي سليمان وفي نسخ أبي حفص رضي الله عنه قال  
 لا تكون مكاتبه وله ان يبيعها قبل الاداء ولو كسرت شهراً ثم أدت في الشهر الثاني لم تعتق  
 وجه رواية أبي حفص رضي الله عنه أن تعليق العتق بشرط واحد وبشروط كثيرة سواء  
 كما في سائر الشروط وليس في هذا أكثر من أنه علق عتقه بوجود اداء المائة عشر مرات

في عشرة أشهر ولو علقه بأداء الالف جملة واحدة لم تكن مكاتبه ولا تعتق الوجود صورة  
 الشرط فكذلك اذا علقه بالأداء عشر مرات ووجه رواية أبي سليمان رضي الله عنه انه اني بمعنى  
 الكتابة حين جعل المال مؤجلا منجما عليه والتأجيل والتنجيم من حكم الكتابة والعبرة في  
 العقود للمعاني دون الالفاظ ألا ترى أنه لو قال مالكك هذا العبد بكذا كان بيما وان لم  
 يصرح بلفظ البيع ولان التأجيل والتنجيم للتيسير وذلك في المال الواجب فعرفنا أنه قصد  
 ايجاب المال عليه ولا يجب عليه المال الا بالكتابة ولو قال لها اذا أدبت الى ألفا في هذا  
 الشهر فأنت حرة فلم تؤدها في ذلك الشهر وأدتها في غيره لم تعتق علي الروايتين جميعا وبهذا  
 استشهد في نسخ أبي حفص ووجه الفرق على رواية أبي سليمان أنه ليس في هذا اللفظ ما يدل  
 على معنى الكتابة من التنجيم والتيسير على العبد بل فيه اشتراط تعجيل أداء المال فلم يكن  
 كتابة وقد فات الشرط بمضي الشهر قبل أدائه فلماذا لا يعتق بخلاف ما اذا صرح بالتنجيم  
 واذا قال متى أدبت الى ألفا فأنت حرة فمات المولى قبل الاداء بطل هذا القول كما يبطل التعليق  
 بسائر الشروط اذ لا فائدة في بقاءه بعد موت المولى لانها صارت مملوكة للوارث فلا يتوهم  
 وجود الشرط بعد هذا على ملك المولى لاعتق به بخلاف الكتابة فان المكاتب ثبت له حكم  
 المالكية يدا بمقد الكتابة فلا يصير ملكا للوارث ولكن يبقى على حكم ملك المولى حتى  
 يعتق بأدائه وان كان قال ان أدبت ألفا بعد موتي فأنت حرة فهذه وصية لان العتق بمال  
 والعتق بنير مال في صحة ايجابه من المولى سواء ولو قال أنت حرة بعد موتي كان صحيحا  
 فكذلك اذا قال اذا أدبت ألفا بعد موتي فأنت حرة اذا جاءت بالمال فعلى الوصي أن يقبله  
 منها ويعتقها ثم ان كانت قيمتها ألف درهم أو أقل فليس عليها شيء آخر استعسانا وان  
 كانت قيمتها أكثر من ذلك فالفضل يعتبر من الثالث وهذا ومثله المريض سواء ولو  
 قال لعبدن له اذا أدبتا الى ألفا فأنتما حران فادي احدهما حصته لم يعتق لان شرط العتق  
 أدائها جميعا المال والشرط يقابل المشروط جملة ولا يقابله جزءا لجزءا وانما ذلك من أحكام  
 المعامضات وكذلك لو أدى أحدهما جميع الالف من عنده لم يعتق لان الشرط أدائها فلا يتم  
 بأداء أحدهما فان قال المؤدي خمسمائة من عندي وخمسمائة بمث بها صاحبي لا وأديها اليك  
 عتقا لان أداء الرسول كأداء المرسل فيتم الشرط بهذا وهو أدائها جميعا المال فان أداها  
 عنهما رجل آخر لم يعتق لان الشرط أدائها بخلاف الكتابة فان شرط العتق هناك براءته

عن المال وذلك يحصل بأداء الاجنبي اذا قبله المولى ثم للمؤدى أن يرجع فيها لانه أداها  
ليعتقابه ولم يحصل مقصوده فان قال أودبها اليك على أنهما حران أو على أن تعتقهما فقبل على  
ذلك عتقا ويرجع المال الى المؤدى أما العتق فلأن قبول المولى على هذا الشرط بمنزلة  
الاعتاق من المولى اياها وأما ثبوت حق الرجوع فلأن عوض العتق لا يجب على الأجنبي  
وقد بينا هذا في الباب المتقدم واذا أداها وقال هما أصراني أن أودبها اليك عنهما فقبلها عتقا  
لانه رسول عنهما في الاداء وأداء الرسول كأداء المرسل وقوله لعبده متى أدت الى ألفا فانت  
حر أو ان أدت أو اذا أدت اذن منه له في التجارة استحسانا لوجود دليل الاذن فانه حقه  
على أداء المال ولا يتمكن من الاداء الا بالاكتساب فيكون هذا ترغيبا له في الاكتساب  
ليؤدى المال ولم يرد الا اكتساب بالتكدي لانه يذني المرء وبخسسه وانما مراده الاكتساب  
بالتجارة ودلالة الاذن كصريح الاذن الا ترى أنه لو قال أد الى ألفا كل شهر كذا كان ذلك  
منه اذنا له في التجارة فان اكتسب أني درهم فأدى اليه الفا عتق لوجود الشرط وللمولى ان  
يأخذ منه الألف الباقية لانه كسب عبده بخلاف المكاتب فقد ثبت له المالكية يدا في مكاسبه  
بعقد الكتابة فلهذا سلم الفضل له وهما ثبت للعبد حكم المالكية في مكاسبه وانما اعتبرنا معنى  
الكتابة عند الاداء ليندفع الضرر والغرور عن العبد وذلك في قدر ما شرط عليه اداؤه فأثبتنا  
حقه بذلك التقدر وما زاد عليه فهو للمولى لان الثابت بالضرورة لا يعدو موضع الضرورة وان  
قال اذا أدت الى ألفا فانت حر فقال العبد للمولى حط عني منها شيئا أو اقبل مني مكانها  
مائة دينار فخط عنه المولى مائة درهم وأدى تسعمائة لم يعتق ألا ترى أنه لو أبرأه عن جميع المال  
لم يعتق وهذا لان الشرط وجود اداء الالف فلا يتم بأداء تسعمائة بخلاف الكتابة فان المال  
هناك واجب على المكاتب فيتحقق ابراؤه عنه سواء أبرأه عن الكل أو حط بمضه وهنا  
لا مال على العبد فالحط والابراء باطل ولا يعتق مالم يتم الشرط وليس للعبد ان يسترد من  
المولى ما أخذ منه لان كسبه مملوك لمولاه وهو نظير ما لو قال له اذا خدمتني سنة فانت حر  
نخدمه أقل من سنة وتجاوز المولى عما بقي لم يعتق لان الشرط لم يتم وكذلك لو صالحه من الخدمة  
على مال كان باطلا ولا يعتق بها لان العتق المتعلق بالشرط لا ينزل مالم يوجد الشرط  
بعينه ولا يتحقق الخدمة بهذا الصلح فلا يعتق به الا أن يقول المولى له عند الصلح أنت حر  
ان أدت هذا ولو قال لعبده ان أدت الى كذا من العروض فانت حر فأداها اليه عتق

لوجود الشرط الا أنه ان كان ذلك شيئاً يصلح أن يكون عوضاً في الكتابة يجبر المولى على قبوله بمنزلة الالف وان كان لا يصلح عوضاً في الكتابة لا يجبر على قبوله ولكن ان قبله يعتق لان الاجبار على القبول باعتبار معنى الكتابة ولو قال أخدني وولدي سنة ثم أنت حر أو اذا خدمتني وإياه سنة فأنت حر مات المولى قبل مضي السنة لم يعتق به لان الشرط لم يتم وقد بينا أن التعليق يبطل بموت المولى وكذلك ان مات الولد فقد فات شرط العتق بموته فلا يعتق بعد ذلك ولو قال أنت حر على أن تحدني سنة فقبل فهو حر والخدمة عليه يؤخذ بها لانه أوجب له العتق هنا بقبول الخدمة وفي الاول أوجب له العتق بوجود الخدمة ثم الخدمة في مدة معلومة تصلح أن تكون عوضاً فيصح التزامه ديناً بمقابلة العتق فان مات المولى فللورثة ان يأخذوه بما بقي من خدمة السنة من قيمته في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الآخر وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وفي قوله الاول وهو قول محمد رحمه الله تعالى انما يأخذونه بما بقي من الخدمة قال عيسى وهذا غلط بل على قولهم جميعاً هنا يأخذونه بما بقي من خدمة السنة لان الخدمة دين عليه فيخلفه وارثه بعد موته كما لو كان أعتقه على ألف درهم واستوفي بعضها ثم مات كان للورثة أن يأخذوه بما بقي من الالف ولكن في ظاهر الرواية يقول الناس يتفاوتون في الخدمة وانما كان الشرط أن يخدم المولى فيفوت ذلك بموت المولى كما يفوت بموت العبد ولو مات العبد قبل تمام السنة فللمولى أن يأخذ من تركته بقدر ما بقي عليه من خدمة السنة من قيمته في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الآخر وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وفي قوله الاول وهو قول محمد رحمه الله تعالى من قيمة الخدمة وأصل المسألة في كتاب البيوع اذا باع نفس العبد منه بجمارية فاستحقت أو هلكت قبل القبض في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الآخر وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يرجع على العبد بقيمة نفسه وفي قوله الاول وهو قول محمد رحمه الله تعالى يرجع بقيمة الجارية الا أن هذا القدر ليس بقوى فان الخدمة عبارة عن خدمة البيت وهو معروف بين الناس لا يتفاوتون فيه فلا يفوت بموت المولى ولكن الأصح أن يقول الخدمة عبارة عن المنفعة والمنفعة لا تورث فلا يمكن إبقاء عين الخدمة بعد موت المولى فلهذا كان المعتبر قيمته أو قيمة الخدمة على حسب ما اختلفوا فيه والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

## باب بيع أمهات الأولاد

﴿ قال ﴾ رضى الله عنه بيع أم الولد باطل في قول جمهور الفقهاء وكان بشر المريسى وداود ومن تبعه من أصحاب الظواهر رضوان الله عليهم أجمعين يجوزون بيعها لان المألية والمحلية للبيع قبل الولادة معلوم فيها يتيقن فلا يرتفع الا بيقين مثله وخبر الواحد لا يوجب علم اليقين ولكننا نقول في معارضة هذا الكلام لما حبلت من المولى امتنع بيعها يتيقن فلا يرتفع ذلك الا بيقين مثله ولا يتيقن بعد انفصال الولد ﴿ فان قال ﴾ انما امتنع بيعها لان في بطنها ولداً حراً وقد علمنا انفصاله عنها ﴿ قلنا ﴾ لا كذلك بل انما امتنع بيعها لثبوت الحرية في جزء منها فان الولد يعلق من المائتين حر الأصل وماؤها جزء منها وثبوت الحرية لجزء منها مانع من بيعها وهذا المعنى لا يرتفع بالانفصال واليه أشار عمر رضى الله عنه فقال أبعد ما اختلفت لحومكم بلحومهن ودماؤكم بدمائهن أو انما امتنع بيعها لانها صارت منسوبة اليه بواسطة الولد يقال أم ولده وهذه النسبة توجب العتق فيمتنع البيع ضرورة وبالاتصال ينقرر هذا المعنى ولا يرتفع ثم الآثار المشهورة تدل على ذلك فمنه حديث عكرمة عن ابن عباس رضى الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال أيما أمة ولدت من سيدها فهي معتقة عن دبر منه ولما ولدت مارية ابراهيم من رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضى الله عنهما قيل لرسول الله صلى الله عليه وسلم الا تعتقها قال قد أعتقها ولدها في هذين الحديثين دليل استحقاق العتق لها وذلك بمنع البيع وفي حديث سعيد بن المسيب رضى الله عنه قال أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم يفتق أمهات الأولاد من غير الثلث وان لا يبعن في دين فقيه دليل استحقاق العتق وانعدام المألية والتقوم فيها حين لم يجعل عتقها من الثلث ولم يثبت حق الغرماء فيها وفيه دليل أنه لا يجوز بيعها لحاجة المولى في حياته ولا بعد موته وحديث سلامة بنت معقل قالت اشترايت الحباب بن عمرو فولدت منه ثم مات فجئت الى النبي صلى الله عليه وسلم فأخبرته اني ولدت من الحباب فقال من وارث الحباب فقال أبو بشر بن عمرو فقال أعتقوا هذه فاذا اتانا سبي فأتونا حتى نموضكم وتأويله ان وارث الحباب كان يشكر ولادتها منه ومع ذلك أمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يمتقها احتياطاً ووعد الموض من عنده فهو دليل على ان الاستيلاد اذا كان ظاهراً ثبت به استحقاق العتق

ولا يجوز بيعها وحديث عبيدة السلماني عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال استشارني  
 عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه في عتق أمهات الاولاد فاجتمعت انا وهو على عتقهن ثم  
 رأيت بعد ذلك ان ارقم فقال أبو عبيدة رأي ذوى عدل أحب الى من رأي ذى عدل وحده  
 فدل انهم كانوا يجمعين على استحقاق العتق لها في الابتداء ﴿فان قيل﴾ فكيف جوز على رضي  
 الله تعالى عنه مخالفة الاجماع بعد ذلك ﴿قلنا﴾ يحتمل أنه كان من مذهبه ان الاجماع لا يتم  
 الا باقراض ذلك العصر ويحتمل ان معنى قوله ثم رأيت ان ارقم ان اداء السعاية فلا يكون  
 هذا منه خلافا في أصل استحقاق العتق بل في صفته أنه من الثلث أو من جميع المال وعن  
 ابراهيم ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان ينادى على منبر رسول الله صلى الله عليه  
 وسلم الا ان بيع أمهات الاولاد حرام ولا رق عليها بعد موت مولاهما وعن ابراهيم في أم  
 الولد اذا أسقطت سقطا قد استبان خلقه كانت به أم ولد هكذا روى عنه حماد وروى  
 عنه الحكم اذا أسقطت مضغة أو علقه كانت به أم ولد وكأنه على هذه الرواية اعتبر نفس  
 اختلاط الماءين كما في حديث عمر رضي الله عنه ولسنا نأخذ بهذا وانما نأخذ بحديث حماد  
 عنه لان السقط الذي لم يستبين شيء من خلقه ليس بولد فلا تصير به أم ولد بخلاف السقط  
 الذي استبان بعض خلقه فانه ولد في الاحكام فيتحقق نسبتها اليه بواسطة واذا أقر الرجل  
 ان حمل أمته منه صارت أم ولد له وله خدمتها ووطؤها ولا يجوز له ان ينقل ملكها الى غيره  
 اما اذا ظهر ولادتها بعد هذا الاقرار فلا اشكال فيه لان نسب الولد ثبت منه باقراره فان  
 ثبوت النسب من وقت العلوق باقراره واقارده مصادف محله وأما اذا لم تظهر ولادتها وزعم  
 المولى أنه كان ربحا في بطنها وصدفته في ذلك فهي بمنزلة أم الولد أيضا لان الحمل اسم للولد  
 وقد ثبت لها حق العتق باقراره المتقدم فلا يصدق ان على ابطاله كما لا يصدق ان على ابطال  
 حقيقة العتق وكذلك لو كان قال ما في بطنك من ولد فهو منى ولو كان قال ما في بطنك  
 منى ثم تصادقا أنه كان ربحا في بطنها فانه أن يبيعها لانه ليس في لفظه تصريح بوجود الولد  
 في بطنها فلا يكون مقرا لها بحق العتق بهذا اللفظ بخلاف ماسبق وان قال ان كانت حبل  
 فهو منى فولدت ولدا أو أسقطت سقطا قد استبان خلقه فان أقر المولى به فهي أم ولده اذا  
 جاءت بالولد لافل من ستة أشهر لان ولادتها هذا الولد ثبت باقراره ووجوده في البطن  
 عند دعواه معلوم وان أنكر المولى الولادة فشهدت عليه امرأة جاز ذلك وثبت النسب



لان الولادة تثبت بشهادة المرأة الواحدة كما تثبت باقراره ثم النسب وأميه الولد انما تثبت  
 باقرار المولى لا بشهادة القابلة واذا ولدت المدبرة من السيد صارت أم ولد له وبطل التدبير  
 معناه أنه لا يظهر حكم التدبير بعد ثبوت أمية الولد لان كل واحد منهما يوجب استحقاق  
 العتق لها في الحال وتعلق التنجز بموت المولى والاستحقاق بالاستيلاد أقوى حتى يكون  
 من جميع المال والتدبير من الثلث والضعيف لا يظهر في مقابلة القوي فلماذا قال وقد بطل  
 التدبير واذا أقر في صحته ان أمته هذه قد ولدت منه صارت أم ولده لانه أقر باستحقاق  
 العتق لها في حال يملك انشاء عتقها مطلقا والمقري بما مل في حق نفسه كأنما أقر به حق  
 اذا لم يكن في المحل حق لأحد سواء كان الشايت باقراره كالثابت بالمعاشرة وان  
 أقر بذلك في مرضه فان كان معها ولد فكذلك الجواب لان نسب الولد ثبت منه فان  
 المريض غير مجبور على الاقرار بالنسب وثبوت نسب الولد شاهد لها بمنزلة ما لو  
 أقامت البينة على أنها أم ولده وان لم يكن معها ولد عتقت من الثلث لان اقراره لها  
 باستحقاق العتق بمنزلة تبييض العتق ولو نجز عتقها كان من الثلث لان حق الورثة قد  
 تعلق بها بمرضه توضيحه أنه اذا كان معها ولد فهو محتاج الى إثبات نسب ولده منه كيلا  
 يضيع نسله وحاجته مقدم على حق الورثة فانما صرفها مع ولدها الى حاجته فكانت من جميع  
 ماله واذا لم يكن معها ولد فهو بكلامه ما صرفها الى حاجته بل أقر بعتقها بعد موته فيكون  
 معتبرا من ثلثه واذا زوج أم ولده من رجل جاز النكاح لان الفراش الثابت له عليها سببه  
 ملك اليمين وذلك غير ملزم للمولى فلا يمنع صحة تزويجه اياها فاذا ولدت من الزوج فولدها  
 بمنزلتها أما ثبوت النسب من الزوج فلائها ولدتها على فراشه وأما ثبوت حق أمية الولد  
 لهذا الولد فلائها جزء منها فانما ينفصل عنها بصفتها وكما أنها تعلق بالموت ولا تسمى لأحد  
 فكذلك ولدها من غير المولى ألا ترى أن الولد لا ينفصل من الحر الاحرا وعلى المولى  
 في جنابة أم الولد قيمتها لا يلزمه أكثر من ذلك وان كثرت الجنابة منها لانه بالاستيلاد  
 السابق منع دفعها بالجنابة على وجه لم يصير مختارا لانه ما كان يعلم أنها تجنى ولو كانت محل  
 الدفع لم يكن عليه الادفعها بالجنابة وان كثرت الجنابة منها فكذلك لا يلزمه الاقيمة واحدة  
 لانه ما منع الارقة واحدة واما الدين الذي يلحقها بفسب أو استهلاك فانها تسمى فيه بالنفا  
 ما بلغ لان الدين ثابت في ذمتها ولو كانت محل البيع لكانت تباع فيه ويصرف كسبها ورقبتها

الى ديونها فاذا تمذر بيعها بالاستيلاء وجب قضاء ديونها من كسبها بخلاف الجناية فانها تباعد  
عن الجاني وتعلق بأقرب الناس اليه الا ترى أن دين المملوك يبقى في فتمت بعد بيعه ولا تبقى  
الجناية في رقبته بعد بيعه أو عتقه وولد أم الولد ثابت النسب من المولى ما لم ينفقه لانها فراش  
له وقال عليه الصلاة والسلام الولد للفراش ولكن ينتن عنه بمجرد النفي عندنا وعلى قول  
الشافعي رحمه الله تعالى ان لم يكن استبرأها بحیضة يلزمه نسب ولدها وليس له ان ينفيه  
وان كان قد استبرأها بحیضة بعد ما وطئها لا يلزمه نسب ولدها الا بالدعوة وحكمها وحكم  
الأمة التي ليست بأم ولد سواء عنده بناء على أصليين له احدهما انه لا عدة على أم الولد بعد  
العتق كالامة القنة وانما يلزمها الاستبراء بحیضة وقد بينا هذا في كتاب النكاح والثاني ان عنده  
الامة تصير فراشا بنفس الوطء وقد بينا هذا أيضا فيما امليناه من شرح الدعوى فاذا صارت  
عنده فراشا بالوطء لا يرتفع حكم هذا الفراش الا بالاستبراء فان جاءت بالولد قبل أن يستبرأها  
يلزمه النسب لوجود دليله شرعا فلا يملك نفيه كما لو قامت اليئنة به وان استبرأها بحیضة فقد  
انعدم حكم ذلك الفراش لان بسببها كان اشتغال رحمها بمائه بالوطء وقد انعدم ذلك  
بالاستبراء فلا يلزمه النسب إلا بالدعوة وعندنا له على أم الولد فراش معتبر ولهذا لم يمان ان تمتد  
بثلاث حيض بعد العتق فثبت النسب باعتبار الفراش ولكن هذا الفراش غير ملزم في  
حقه ولهذا يملك تزويجها من غيره فكما سفرد بتقل الفراش الى غيره سفرد بنفي نسب الولد  
وانما يملك نفيه ما لم يقض به القاضي أو يتناول ذلك فاما بعد قضاء القاضي فقد لزمه بالقضاء  
على وجه لا يملك ابطاله وكذلك بعد التطاول لانه يوجد منه دليل الاقرار في هذه المدة  
من قبول التهنئة ونحوه فيكون كالتصريح بالاقرار واختلافهم في مدة التطاول قد سبق بيانه  
في باب اللعان من كتاب الطلاق فاما الامة والمذبرة فلا يلزمه ولدها وان حصنها وطلب  
ولدها ما لم يقربه لان الفراش على المملوكة لا يثبت بالوطء عندنا والنسب لا يثبت بدون  
الفراش الا أنه روى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه اذا وطئها ولم يعزل عنها وحصنها  
فله أن يدعي نسب ولدها وليس له أن ينفيه فيما بينه وبين ربه لان الظاهر أنه منه  
والبناء على الظاهر واجب فيما لا تعلم حقيقته فاما اذا عزل عنها أولم يحصنها فله أن  
ينفيه لان هذا الظاهر يقابله ظاهر آخر وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه اذا وطئها  
ولم يستبرئها بعد ذلك حتى جاءت بالولد فعليه أن يدعيه سواء عزل عنها أولم يعزل

حصنها أو لم يحصن تحسينا للظن بها وحملها لأمرها على الإصلاح ما لم يتبين خلافه ولأن ما يظهر عقيب سببه يكون محالاً به عليه حتى يتبين خلافه وعند محمد رحمه الله تعالى لا ينبغي له أن يدعى النسب إذا لم يعلم أنه منه ولكن ينبغي له أن يعتق الولد ويستمتع بها ويعتقها بعد موته لأن استلحاق نسب ليس منه لا يحل شرعاً فيحتاج من الجانبين وذلك في أن لا يدعى النسب ولكن يعتق الولد ويعتق الأم بعد موته لاحتمال أن يكون منه ولا ينبغي له أن يزوج أم ولده حتى يستبرئها بحيضة لجواز أن تكون حاملاً من المولى فلا يكون تزويجها صحيحاً ولكن هذا التوهم يوجب الاحتياط ولا يبطل النكاح فإذا اشتراها فقد علم أنها ليست بحامل فيتزوجها بعد ذلك وإن زوجها قبل الاستبراء فولدت لأقل من ستة أشهر فهو من المولى والنكاح فاسد لأننا نيقن أن العلوق سبق النكاح على فراش المولى وإن زوجها وهي حامل ومن كان في بطنها ولد ثابت النسب من أحد لا يجوز تزويجها وإن ولدته لأكثر من ستة أشهر فالنسب ثابت من الزوج لأنها علقته على فراشه فإن ادعاه المولى عتق بإقراره ونسبه ثابت من الزوج وقد تقدم بيان هذا الفصل وإذا حرمت أم الولد على مولاه بوطء ابنه أياها فإن جاءت بولد بعد ذلك لأكثر من ستة أشهر لم يلزمه إلا أن يدعيه وعند زفر رحمه الله تعالى ثبت النسب منه وله أن ينفيه لأنه ما اعترض على فراش آخر فيكون النسب ثابتاً منه بالفراش وثبوت الحرمة بهذا السبب كشبوتها بالحيض وذلك لا يقطع الفراش ولكننا نقول بتحسين الظن بالمسلم واجب فلو أثبتنا النسب منه من غير دعوة لكان فيه حمل أمره على الفساد والحكم عليه بمباشرة الوطء الحرام وذلك لا يجوز إلا أن توجد الدعوى منه فحينئذ يحكم بذلك بإقراره وإن جاءت به لأكثر من سنتين وإن جاءت به لأقل من سنتين وزعم أنه كان من علوق قبل الحرمة وجب قبول قوله في ذلك للاحتمال وإذا مات عن أم ولده أو أعتقها فعليها أن تعتد بثلاث حيض هكذا نقل عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما وقد بينا هذا في كتاب النكاح وكذلك إن كانت حرمت عليه قبل ذلك لأنها بالحرمة ما صارت فراشاً لغيره إلا أن يثبت نسب الولد منه لتحسين الظن به لا لانهدام الفراش حتى إذا ادعى يثبت النسب منه فإذا أعتقها فقد زال الفراش اليها بالعتق في هذه الحالة فتلزمها العدة لهذا وإذا أعتق أم ولده فجاءت بولد ما بينها وبين سنتين من يوم أعتقها فنفاه فنفيه باطل لأن فراشها قد

تأكد بحريتها ألا ترى أنه لا يملك تزويجها من غيره مالم تنقض عدتها فكانت كالمنكوحة في هذه الحالة والمعتدة من نكاح متى جاءت بولد لأقل من سنتين من وقت الفرة ثبت النسب من الزوج على وجه لا يملك النفي فكذلك هنا وإن أقرت بانقضاء عدتها بثلاث حيض ثم جاءت بولد لأقل من ستة أشهر ثبت النسب منه وإن جاءت به لاكثر من ستة أشهر لا يثبت نسبه منه كما في المعتدة من نكاح وإذا تزوج أمة رجل فولدت ثم اشتراها أو ملكها بسبب آخر صارت أم ولد له عندنا وعلى قول الشافعي حرم الله تعالى لا تصير أم ولد له وفي المفروق إذا ملك الجارية له وجهان احتج بقوله صلى الله عليه وسلم لم أئمت أمة ولدت من سيدها فشرط اثبوت حق العتق لها أن تلد من سيدها وهذه ولدت من زوجها لأم من سيدها والمعنى فيه أنها علفت برقيق فلا تكون أم ولد بذلك كما لو استولدها بالزنا ثم ملكها وتأثيره أن ثبوت حق أمية الولد إذا علفت من سيدها باعتبار أن الولد يملق حر الأصل من المأين وماؤها جزء منها فثبوت الحرية لذلك الجزء يوجب ثبوت الحرية لجميها إلا أن اتصال الولد بها بعرض الانفصال وجعل الولد كشخص على حدة في بعض الأحكام فلو جرد حقيقة الاتصال أثبتنا حق العتق لما بقي منها ولكونه بمرض الانفصال وبمنزلة شخص على حدة في بعض الأحكام لا تثبت حقيقة الحرية لما بقي منها في الحال وهذا المعنى لا يوجد إذا علفت برقيق وحققها في أمية الولد ليس في معنى حق الولد في الحرية لأن الولد إنما يعتق عليه باعتبار الجزئية ولهذا لو كان الاستيلاء بالزنا فملكه يعتق عليه ولا يوجد ذلك المعنى في حق الأم وعلى هذا الطريق يقولون في المفروق أن الجارية تصير أم ولد له إذا ملكها لأنها علفت بحر والطريق الآخر أن موجب الاستيلاء ثبوت حق العتق لها فإذا حصل قبل الملك لا يكون موجبا في الملك الذي يحدث بعده كالتيدير وحقيقة العتق وعلى هذا الطريق في المفروق يقولون لا تصير أم ولد له ﴿ووجبنا﴾ في ذلك أنه ملكها وله منها ولد ثابت النسب فتكون أم ولده كما لو استولدها في ملكه وتأثيره أن حق العتق ثبت لها بالاستيلاء كما قال صلى الله عليه وسلم أعتقها ولدها والملك في المحل شرط فإذا تقرر السبب قبل الملك توقف على وجود شرطه وهو الملك ألا ترى أن في حرية الولد لما تقرر السبب قبل الملك وهو النسب توقف على وجود شرطه وهو الملك حتى إذا ملكه يعتق فكذلك في الأم لأن حقها تابع لحق الولد بخلاف التدير والعتق قبل الملك فإن ذلك

لغو شرعا فلا يظهر حكمه بعد الملك وهذا السبب متقرر شرعا توضيحه ان حق العتق لام  
الولد باعتبار انها منسوبة اليه بواسطة الولد فان للجزئية تأثيرا في النسبة والولد جزء منها  
فتصير هي منسوبة له باعتبار هذه الوساطة حتى يقال أم ولده وهذا متقرر حتى يثبت نسب  
الولد بنكاح كان أو بملك ولا معتبر بما قاله الخصم من حرية الماء الذي هو في حكم الجزء  
ولانه لو أعتق مافي بطن جاريته لم يثبت لها حق العتق ولا حقيقة العتق فلو كان ثبوت حق  
العتق لها باعتبار الاتصال والجزئية لثبت هنا لان الثابت لها باعتبار الجزئية من جنس  
ما هو ثابت للجزء والثابت للولد حرية الاصل على وجه لا يعقب الولاء والثابت لها حق  
العتق على وجه يثبت به الولاء ولا مشابهة بينهما فعرفنا ان الطريق فيه ما قلنا وهو ثبوت  
نسب الولد ويستوى ان كان النكاح بينهما ظاهرا أو أقر بذلك وأنكر مولاهما ثم ملك  
لان المقر يعامل في حق نفسه كأن ما أقر به حق فأما اذا استولدها بالزنا وأقر بذلك ثم ملكها  
في القياس تصير أم ولد له وهو قول زفر رحمه الله تعالى لانه أقر لها بحق العتق وللولد  
بحقيقة العتق ثم في حقيقة العتق للولد لافرق بين ما اذا أقر به بالنكاح أو الزنا فكذلك في  
حق العتق لها ولكن استحسن علماءنا رحمهم الله تعالى فقالوا انها لا تصير أم ولده لان  
الموجب لحق العتق لها صيرورتها منسوبة اليه بواسطة الولد وهذا المعنى لا يوجد هنا لان  
نسب الولد بالزنا لا يثبت وهي لا تصير منسوبة اليه بدون هذه الوساطة فلهذا لا تكون  
أم ولد له فاما الولد يعتق عليه اذا ملكه لانه وان انعدم هذا المعنى في حق الولد فقد وجد  
معنى آخر وهو الجزئية لان الجزئية لا تنعدم حقيقة بسبب ان الولد بالزنا والانسان كما لا يستديم  
الملك على نفسه لا يستديم الملك على جزئه فلهذا يعتق الولد اذا ملكه يقرره ان حال الأم في  
حق أمية الولد كحال الاخ فانه ينسبه الى أخيه بواسطة الاب ثم من ملك أخاه من الزنا لا يعتق  
الاخ لان الوساطة قد انعدمت حين لم يثبت النسب بالزنا فكذلك الوساطة هنا قد انعدمت حين  
لم يثبت نسب ولدها بالزنا فلهذا لا تصير أم ولد له ولو زوج أمته عبده فولدت فادعاه المولى  
بعتق الولد وتكون أمه بمنزلة أم الولد له وهنا نسب الولد غير ثابت من المولى ومع ذلك  
الجارية تكون أم ولد له وانما كان كذلك لاحتمال أن يكون الولد ثابت النسب من المولى  
يعلم سبق النكاح والشبهة بعد النكاح الا أن هذا الاحتمال غير معتبر في حق النسب  
لثبوت نسبه من الزوج واستغنائه به عن النسب فبقى معتبرا في حق الام لانها محتاجة الى

حق أمية الولد بخلاف ما إذا أقر بالاستيلاد بالزنا لانه لا احتمال للنسب هناك مع تصريحه بالزنا  
 وإذا اشترى أمة لها ثلاثة أولاد فادعى أحدهم فان كانوا ولدوا في بطن واحد ثبت نسبهم  
 جميعاً منه لانهم في حكم النسب كشخص واحد فانهم خلقوا من ماء واحد وان كانوا في بطون  
 مختلفة لم يثبت الانسب الذي ادعاهم والباقيان رقيقان ويبيعهما ان شاء لانهم ولدوا في  
 غير ملكه فتكون دعوته فيهم دعوة تحرير ودعوة التحرير بمنزلة الاعناق ولو أعتق أحدهم  
 لم يعتق الا ذاك فكذلك اذا ادعى نسب أحدهم ولو ولدوا في ملكه بأن ولدت أمة رجل  
 ثلاثة أولاد في بطون مختلفة فان ادعى الاصغر فانه يثبت نسب الاصغر منه وله أن يبيع  
 الآخرين بالاتفاق وان ادعى الاكبر ثبت نسب الاكبر منه والاوسط والاصغر بمنزلة  
 الام ليس له أن يبيعهما ولا يثبت نسبهما منه الا على قول زفر رحمه الله تعالى فانه يقول  
 ثبت نسبهما منه لانه ثبت لها حق أمية الولد من حين علق بالاكبر ونسب ولد أم الولد  
 ثابت من المولى ما لم ينه ولا يجوز أن يقال تخصيص الاكبر بالدعوة دليل النفي في حق  
 الآخرين لان هذا مفهوم والمفهوم ليس بحجة عندنا ولكننا نقول يحق عليه شرعا الاقرار  
 بنسب ولد هو منه ولما خص الاكبر بالدعوة بعد ما لزمه هذا شرعا كان هذا منه نفياً  
 للآخرين وهذا نظير ما قيل السكوت لا يكون حجة ولكن السكوت بعد لزوم البيان  
 يحمل دليل النفي فهذا مثله وكما أن دليل الدعوة كالتصريح فدليل النفي كالتصريح به ولو  
 نفى الآخرين لم يثبت نسبهما وكانا عنده بمنزلة أمهما وكذلك لو اشترى ابن أم ولد له من  
 غيره بأن استولد جارية بالشكاح ثم فارقها فزوجها المولى من غيره فولدت ثم اشترى الجارية  
 مع الولدين فالجارية تكون أم ولد له وولده حر فأما ولدها من غيره فله أن يبيعه في  
 قول علمائنا رحمهم الله تعالى ولا تصير بمنزلة الام وعلى قول زفر رحمه الله تعالى تصير  
 بمنزلة الام ليس له أن يبيعه ويعتق بموته لانها ولدت بعد تمام سبب أمية الولد وهو نسب  
 الولد فيكون حاله كحال أمه ألا ترى أنها لو ولدت بعد ما ملكها من غيره كان الولد بمنزلة  
 أمه فكذلك هنا وحجتنا أن السبب لا يوجب الحكم الا في محله والمحل ملكه فإلم  
 يثبت الملك فيها لا يثبت لها حق أمية الولد بذلك النسب وكل ولد انفصل قبل ثبوت حق  
 أمية الولد فيها لا يسري حق أمية الولد الى ذلك الولد لان السراية باعتبار الاتصال ألا ترى  
 أنه لو أعتق أمته وقد ولدت قبل ذلك لم يعتق الولد فكذلك لا يسري حق أمية الولد الى

الولد المنفصل قبل ثبوت الحق فيها بخلاف ما تلد بعد ثبوت الحق فيها وإذا ولدت أمة بين رجلين فادعاه أحدهما في صحته أو في مرضه فهو ابنه لأنه يملك جزءاً منها وقيام ملكه في جزء منها كقيام الملك في جميعها في صحة الدعوة فإن اعتبار جانب ملكه يثبت النسب منه بالدعوة واعتبار جانب ملك شريكه يمنع من ذلك فيغلب الميثب للنسب احتياطاً ألا ترى أنه يسقط الحد عنه بهذا الطريق ويجب العقر فكذلك يثبت الذب منه بالدعوة لأن الولد محتاج إلى النسب وبعضه ملكه فلا بد من إثبات نسب ذلك البعض منه بدعوته والنسب لا يتجزى في محل واحد والجارية أم ولد له لأن نصيبه منها صار أم ولد والاستيلاد لا يحتمل التجزى في محل واحد لأنه فرع النسب فيصير متملكاً نصيب شريكه لضرورة عدم احتمال الاستيلاد للتجزى ويضمن نصف قيمتها لشريكه يوم وطئها فعلقت لأن أمة الولد ثبت لها من وقت العلوق فيصير متملكاً نصيب شريكه عليه من ذلك الوقت ولا يملكها إلا بموض فلهذا يضمن قيمتها من ذلك الوقت وعليه نصف عقرها لأن أصل الوطء حصل منه ونصفها ملك لشريكه وقد سقط الحد بشبهة فيجب العقر وإنما قلنا ذلك لأن تملك نصيب الشريك هنا حكم الاستيلاد لا شرطه فإن قيام ملكه في نصفها يكفي لصحة الاستيلاد وحكم الشيء يعقبه وليس عليه من قيمة الولد شيء لأن الولد علق حر الأصل باعتبار قيام الملك له في نصفها وقت العلوق ولأنه حين علق كان ماء مهيناً لا قيمة له فلهذا لا يفرم من قيمة الولد للشريك شيئاً وضمان نصف قيمتها عليه في حالتي اليسار والعسرة لأنه ضمان التملك إلا أنه روى المولى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه إذا كان المستولد معسراً تؤمر هي بالسعاية في نصف قيمتها للشريك لأن حق العتق قد ثبت لها فنصيب الشريك من وجهه كأنه احتبس عندها وكذلك إن ادعى أحدهما نسب الولد وأعتق الآخر الولد وخرج القول منهما مما فتق الآخر باطل وكذلك إن ادعى أحدهما نسب الولد وأعتق الآخر لأن دعوى النسب تستند إلى وقت العلوق فيكون سابقاً معني وإن افتقر بالعتق صورة ولما ثبت به للولد حرية الأصل فاعتاق الآخر إياه باطل وكذلك الأم لما صارت أم ولد لمدعى النسب من حين علقت فقد أعتقها الآخر وهو لا يملكها فلهذا كان العتق باطلاً ودعوة الآخر أولى كافرًا كان أو مسلماً لأن صحة دعوة النسب باعتبار ملكه وقت العلوق والمسلم والكافر في ذلك سواء فإن كانت الجارية بين مسلم وذمي ومكاتب

وعبد فولدت فادعوا جميعاً فدعوة المسلم أولى عندنا وعلى قول زفر رحمه الله تعالى وهو رواية عن أبي يوسف دعوة المسلم والذي سواء اما المكاتب والعبد فليس لهما حقيقة الملك ولا تعارض دعوتهم ما دعوة من له حقيقة الملك واما المسلم والذي فزفر يقول لكل واحد منهما ملك في نصيبه على الحقيقة وصحة الدعوى باعتبار الملك فلا يترجح المسلم باسلامه بعد ما تساوى في السبب كما في سائر الدعاوى ولكننا نقول دعوة المسلم توجب الاسلام للولد ودعوة الكافر توجب الكفر له فيترجح الموجب للاسلام لانه أنفع للولد توضيحه أنه لا بد من اعتبار دعوة المسلم والحكم باسلام الولد به وبعد ما حكم بذلك فقول الكافر على المسلم ليس بحجة فلهذا كانت دعوة المسلم أولى وان كان نصيبه أقل الانصاء لان صحة دعوته باعتبار أصل ملكه في جزء منها اذ لا معتبر بقدر الملك في تصحيح الدعوى وعليه ضمان حصة شركائه من قيمة الامة والعقر لما بيننا وعلى كل واحد من الآخرين حصة شركائهم من العقر لا قراره بالوطء حين ادعى النسب الا أن العبد يؤخذ به بعد العتق لأن وجوب هذا الدين لا بسبب التجارة فافتراره به صحيح في حقه فيؤاخذ به بعد العتق ولو كان مكان الحر المسلم مدبراً مسلماً كان الولد ولد الذي الحر لان الملك على الحقيقة له وليس لاحد من شركائه حقيقة الملك وقد بينا ان الدعوة بحقيقة الملك لا تعارضه الدعوة بحق الملك ثم في تصحيح دعوة الكافر هنا اثبات الحرية للولد وفيه منفعة ظاهرة له ولا يقال في تصحيح دعوة المملوك اثبات الاسلام للولد لان في الحال منفعة في الحرية فيما يرجع الى أمور الدنيا أظهر وباعتبار المال اذا بلغ لا يمكنه أن يحصل الحرية لنفسه ويمكنه أن يكتسب سبب الاسلام لنفسه بأن يهديه الله تعالى فيسلم فلهذا رجحنا جانب الحرية وجعلنا الولد ولد الذي الحر ولو لم يكن فيهم ذمى كان ابن المكاتب لان المكاتب حق الملك في كسبه وليس للعبد والمدبر ذلك فلا تعارض دعوتهم دعوة المكاتب بقرره أن المكاتب له نوع مالكية فانه مالك يداً ولورجحنا دعوته ثبت للولد مثل ذلك أيضاً لانه يتكاتب عليه فلهذا رجحنا دعوته على دعوة المدبر والعبد ولو لم يكن فيهم مكاتب لم تجز دعوى المدبر والعبد لان كسبهما ملك المولى ودعوى النسب في ملك الغير لا يصح من الحر فكيف يصح من العبد ونحوه علل فقال من قبل أن المولى لم يزوجه ولو صدقهما المولى بالولد وقالوا كنا وطئناها بغير نكاح لم يثبت النسب أيضاً لما قلنا وذكروا



في كتاب الدعوى أن دعوة المبدأ المأذون نسب ولد جارية من كسبه تكون صحيحة  
كدعوة المكاتب لما للمأذون من اليد في كسبه فقالوا تأويل ما ذكر هنا أن المبدأ إذا كان  
محبوراً عليه فهو له جارية وهو فارغ عن الدين حتى يكون كسبه خالص حق المولى  
وليس له فيه يد ولا ملك فينبذ لا يثبت النسب منه إذا لم يدع شبهة وإذا ولدت الأمة من  
الرجل ثم اشتراها هو وآخر فهي أم ولد له لأن نصيبه منها صار أم ولد له والاستيلاء  
لا يحتمل التجزى فيثبت في نصيب شريكه أيضاً ويضمن لصاحبه نصف قيمتها موسراً  
كان أو معسراً لأن هذا ضمان التملك فالرضا لا يمنع وجوبه وكذلك إن ورثها لأن ضمان  
الملك لا يعتمد الصنع والارث إنما ينعدم الصنع وهذا لأن وجوب هذا الضمان باحتباس نصيب  
الشريك عند المستولد ملكاً وهذا المعنى يتقرر في الميراث فإن ورثا معها الولد وكان الشريك ذارحماً  
محرم من الولد عتق عليهما جميعاً لأن علة العتق وهو الملك والقرابة تم لكل واحد منهما في نصيبه  
وإن كان الشريك أجنبياً عتق نصيب الأب وسمى للشريك في نصيبه لأن وجوب ضمان  
العتق يعتمد الصنع والميراث يدخل في ملكه من غير صنع وكذلك إن اشتراها أو وهب لها  
عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى إن عرف الأجنبي أن شريكه أبوه أو لم يعرف وعندهما  
يضمن الأب نصيب الشريك إن كان موسراً وقد بينا هذا فيما سبق أمة بين رجلين قد  
ولدت من زوج حر فاشتري الزوج حصّة أخدهما من الأم والولد وهو موسر فهو ضامن  
لنصيب شريكه من الأم لأنه يملك نصيبه حين صارت أم ولد له وشريكه في الولد بالخيار  
إذ شاء ضمّنه وإن شاء استسماه وإن شاء أعتقه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأن  
بالشراء صار معتقاً لنصيبه من الولد ولم يساعده الشريك على ذلك ولا رضى به ولو أن أمة  
غرت رجلاً من نفسها فادعت أنها حرة فتزوجها وولدت له ولداً ثم استحقها رجل فانه  
يقضى له بها وبقيمة الولد والمقر على الواطئ هكذا روي عن عمر وعلى رضي الله عنهما  
وقد بينا أحكام ولد المهرور في كتاب النكاح والدعوى ثم إذا عتقت رجلاً عليها الأب  
بقيمة الولد لأن ضمان المهرور كضمان الكفالة والمملوك إنما يؤخذ بضمان الكفالة بعد العتق فإن  
اشتري أب الولد نصفها من مولاه صارت أم ولد له لأن نسب ولدها ثبت منه ويضمن  
نصف قيمتها لمولاه لأنه يملك النصف الباقي عليه بالاستيلاء وإذا ادعى رجلان ولد جارية  
بينهما فهو ابنهما يرثهما ويرثاه وحكم ثبوت النسب من رجلين قد بيناه بتمامه فيما أمليناه من

شرح الدعوى ومقصوده هنا بيان حكم أمية الولد فنقول الجارية أم ولد لها ثبوت سبب ولدها منها والاستيلاد لا يحتمل الوصف بالتجزى في المحل ولكن اذا ثبت لاثنين لا يظهر به حكم التجزي في المحل كملك القصاص لا يحتمل الوصف بالتجزى في المحل ثم يجوز أن يجب القصاص لاثنين على شخص واحد والمتق على قولها لا تجزى في المحل ثم اذا باشره رجلان كان كل واحد منهما معتقاً للنصف فاذا ثبت أنها أم ولد لها قلنا نخدم كل واحد منهما يوماً كما كانت تفعله قبل هذا لانه لا تأثير للاستيلاد في ابطال ملك الخدمة واذا مات أحدهما عتقت ولا ضمان للشريك في تركه الميت بالاتفاق لوجود الرضا منهما بعنتها عند الموت ولا سعاية عليها في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعلى قول أبي يوسف ومحمد رضى الله تعالى عنهما تسمى في نصف قيمتها للشريك الحى فلو أعتقها أحدهما في حياته عتقت ولا ضمان على المعتق للشريك ولا سعاية عليها في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يضمن المعتق نصف قيمتها أم ولد لشريكه ان كان موسراً وتسمى في نصف قيمتها ان كان موسراً وأصل هذه المسألة أن رق أم الولد ليس بمال متقوم في قول أبي حنيفة رحمه الله وعلى قولها هو مال متقوم وجه قولها أنها مملوكة لمالك محترم فتكون مالا متقوماً كالامة الفنة ودليل الوصف أنه يملك استخدامها واستكسبها ووطأها بملك اليمين ولو قال كل مملوك لى حر تدخل أم الولد في ذلك واذا ثبت بقاء ملك اليمين فصفة المالية والتقوم لا تنفصل عنه لان الملوكة في الآدمى ليس الا عبارة عن المالية والتقوم بكون المالك محترماً ولان بالاستيلاد تعلق عتقها بموته فتكون مالا متقوماً كالمدبرة الا أن المدبرة تسمى للفرماء والورثة وأم الولد لا تسمى لانها مصروفة الى حاجته فان الاستيلاد من حوائجه كيلا يضيع ماؤه وحاجته مقدمة على حق الفرماء والورثة كحاجته الى الجهاز والكفن بخلاف المدبرة فان التدبير ليس من أصول حوائجه وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول المالية والتقوم انما يثبت بالاحراز ألا ترى أن الصيد قبل الاحراز لا يكون مالا متقوماً وبعد الاحراز يصير مالا متقوماً والآدمى باعتبار الاصل ليس بمال لانه مخلوق ليكون مالاً كاللهمال لا يصير مالا ولكن متى صح احرازه على قصد التمول صار مالا متقوماً ويثبت به ملك المتعة تبعاً فاذا حصنها واستولدها فقد ظهر أن احرازه لها كان ملك المتعة لا قصد التمول فصارت في صفة المالية كأن الاحراز لم يوجد أصلاً فلا يكون مالا متقوماً وهذا لان ملك المتعة ينفصل عن ملك

المالية ألا ترى أن للزوج على المنكوحة ملك المتعة دون ملك المالية والدليل عليه من جهة الحكم أنها لا تسمى للفرء والورثة وما كان مالا متقوماً في حياته يتلقى به حق غرمائه وورثته وحاجته إلى النسب فنقول ليس من ضرورة ثبوت نسب الولد ثبوت حق أمية الولد لها حتى تجمل حاجته مستقلاً حق الفرء والورثة عنها فعرّفنا أنها إنما لا تسمى للفرء والورثة لأنه لم يبق فيها صفة المالية والتقوم بخلاف المدبرة فإن أحرارها للمالية حين لم يظهر منه قصد إلى أحرارها ملك المتعة ولهذا تقوم في حق الفرء والورثة إذا عرّفنا هذا الأصل فنخرج المسائل عليه منها أنه لو مات أحدهما فلا سعاية عليها في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأن نصيب الشريك منها ليس بمال متقوم فلا يلزمها بدله وإذا أبرئت عن السعاية عتقت لبراءتها عن السعاية وعندها لما كان نصيب الشريك منها مالا متقوماً وقد سلم لها بالعق فملها السعاية كما في الأمة إذا أعتقها أحد الشريكين وهو معسر وكذلك لو أعتقها أحدهما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأنها ليست بمال متقوم فلا يكون مضموناً على الشريك بالافساد ولا بالاتلاف وعندهما يضمن للشريك أن كان موسراً بمنزلة القنة ومنها أم الولد بين الشريكين جاءت بولد فادعاه أحدهما ثبت النسب منه بالدعوة وعق ولم يضمن لشريكه شيئاً من قيمته ولا سعاية عليه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأن ولد أم الولد بمنزلة أمة فلا يكون مالا متقوماً عنده وعندهما يضمن نصيب شريكه أن كان موسراً ويسمى له الولد أن كان معسراً ومنها أن أم الولد لا تضمن بالنصيب عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى حتى لو غصبها غاصب فماتت عنده لم يضمن شيئاً لأن ضمان النصب يختص بما هو مال متقوم بخلاف ضمان القتل فإن الحر يضمن بالقتل دون النصب وعندهما أم الولد تضمن بالنصب لأنها مال متقوم وذكر محمد في الرقيات أن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى أم الولد تضمن بالنصب على نحو ما يضمن به الصبي الحر حتى لو ماتت خف أنفسها لم يضمن الغاصب شيئاً ولو قربها إلى مسبعة فاقتربها السبع يضمن لأن هذا ضمان الجناية لا ضمان النصب ألا ترى أنه يضمن الصبي الحر بمنزلة والذي يوضح كلام أبي حنيفة أن الباقي للمولى على أم ولده ملك الخدمة والمنفعة والمتعة وملك المتعة لا يضمن بالاتلاف ولا بالنصب بخلاف المدبرة فالباقي عليها ملك المالية حتى يقضى دينه من مالياتها بعد موته والمال يضمن بالاتلاف ويدخل على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فصل أم ولد النصراني إذا أسلمت وفصل

المغرور بام الولد وسندين عذر كل فصل في موضعه فان كانت أم ولد لرجل خالصة فاعتق نصفها عى جميعها ولا سماية عليها اما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فلا سماية عليها بحال وبرائها عن السماية توجب عتقها وعندهما هي كالامة القنة في هذا الحكم **وقال** أمة بين رجلين ولدت ولدين في بطن واحد أو بطنين مختلفين فادعى أحدهما الولد الأكبر والآخر الأصغر مما قانا كان في بطن واحد فهما ابناهما جميعا لانهما خلقا من ماء واحد فدعوة كل واحد منهما لأحدهما تكون دعوة لهما وان كانا في بطنين فلا كبر ولد الذي ادعاه لانه ادعى نسب ولد جارية مشتركة بينهما وقد حصل العلوق في ملكهما فتستند دعوته الى حالة العلوق وتصير الجارية أم ولد له ويضمن نصف عقرها ونصف قيمتها لمدعى الأصغر فأما الأصغر في القياس عبد المدعى الأكبر بمنزلة أمه لا يثبت نسبه لمدعيه لان الجارية صارت أم ولد المدعى الأكبر من حين علق به فدعى الأصغر ادعى نسب ولد أم ولد الغير فلا تصح دعوته ويضمن جميع العقر لا قراره بوطء أم ولد الغير وقد سقط الحد عنه للشبهة وفي الاستحسان يثبت نسب الأصغر من مدعى الأصغر لانها حين علق بالاصغر كانت مشتركة بينهما في الظاهر فيصير ذلك شبهة معتبرة في انبات نسب الأصغر من مدعيه بالدعوة وقيام الملك له في نصفها ظاهراً عند ذلك بمنزلة المغرور ونسب ولد المغرور يكون ثابتاً باعتبار الظاهر وان تبين الامر بخلافه ويضمن قيمته كاملة لشريكه اما على أصلهما فلا يشك لان ولد أم الولد عندهما مال متقوم وقد تبين أن مدعى الأصغر ألتفه بالدعوة على مدعى الأكبر وانما الاشكال على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى والعذر أن يقول سقوط المالية والتقوم باعتبار ثبوت حق أمية الولد ولم يثبت في هذا الولد لانه انفصل من أمه قبل ثبوت حق أمية الولد فيها بدعوة مدعى الأكبر وما لم يثبت الحق في الام لا يسرى الى الولد فلهذا ضمن قيمتها لشريكه أو عذره هنا نظير عذره في المغرور بأم ولد الغير ان الولد يكون حراً بالقيمة لانه تعلق حر الاصل وثبوت أمية الولد فيه مبني على ثبوت الرق فاذا لم يثبت الرق فيه أصلاً لا يثبت حكم أمية الولد فيه وانما يضمن قيمته لانه منع حدوث الرق فيه بسبب الغرور فهذا مثله **وقال** ويضمن المقر لشريكه وقال في موضع من كتاب الدعوي يضمن نصف المقر لشريكه وليس هذا باختلاف الرواية لكن مراده هنا بيان جميع ما يجب عليه ومراده ثم بيان حاصل ما سبق عليه لانه قد وجب له على مدعى الأكبر نصف المقر فنصف

العقر بنصف العقر قصاص يبقى لمدي الاكبر على مدعي الاصغر نصف العقر قال وكذلك لو كان مدعي الاكبر ذميا ومدعي الاصغر مسلما لان كل واحد منهما منفرد فيما ادعى والترجيح بالاسلام عند المزاوجة فأما عند عدم المزاوجة تصح دعوة الذي كما تصح دعوة المسلم ﴿قال﴾ أمة بين رجلين فجاءت بولدين في بطن واحد أحدهما حي والاخر ميت فادعى أحدهما الميت ونفى الحي لزمه الحي لانهما خلقا من ماء واحد ودعوته أحدهما بمنزلة دعوتها فيثبت نسب الحي منه ولا يملك نفيه بعد ذلك ﴿فان قيل﴾ الميت ليس بمحل للدعوة بدليل أنه لو لم يكن معه ولد حي لا يثبت نسبه منه فاذا لم تصادف دعوته محله كان لغوا ﴿قلنا﴾ انما لا تصح دعوته نسب الميت لانه غير مفيد وهذا المعنى ينعدم اذا كان معه في ذلك البطن ولد حي ولان معنى قوله هو ابني أي مخلوق من مائي حتى تصير الجارية أم ولد له فاذا كان هناك ولد حي فافتراره بأن الميت مخلوق من مائه اقرار بأن الحي مخلوق من مائه لانهما خلقا من ماء واحد فلهذا اثبتنا نسب الحي منه وكذلك لو ادعى كل واحد منهما الميت أو ادعى كل واحد منهما أحد الولدين ثبت نسب الحي منهما جميعا لما بيناه ﴿قال﴾ واذا قال أحد المولين اذا كان في بطنها غلام فهو مني وان كانت جارية فليست مني وقال الآخر ان كانت جارية فهي مني وان كان غلاما فليس مني والقول منهما معافا ولدت من ولد في ذلك البطن فهو لهما جميعا لان أصل الدعوة من كل واحد منهما صحيح لما في بطنها والتقسيم الذي ذكره باطل فانه رجم بالغيب وتقسيم فيما هو في الرحم ولا يعلم ما في الرحم الا الله تعالى فاذا لني هذا التقسيم ثبت النسب منهما بالدعوة اذا كان القول منهما معافا وان كان أحدهما سابقا فالولد ولده غلاما كان أو جارية لان أصل الدعوة منه قد صحح والتقسيم بطل وقد صارت الجارية أم ولد له فالدعوة من الآخر حصل في غير الملك وفي ولد ثابت النسب من غيره فكان باطلا ﴿قال﴾ وان قال أحدهما ان كان في بطنها غلام فهو مني الى سنتين وقال الآخر بعد ذلك بيوم ان كان في بطنها جارية فهي مني الى سنتين فولدت غلامين بعد قولها لتنام ستة أشهر منذ قال ذلك لا يثبت النسب بتلك الدعوة فهما رقيقان لهما لا نالم بتيقن بوجودهما في البطن وقت الدعوة وقول المدعين الى سنتين لغو لانه رجم بالغيب منهما فلا طريق لهما الى معرفة مدة بقاء الولد في البطن وان جاءت بآخرهما لا قل من ستة أشهر من القول الاول وجاءت بالاول قبل ذلك بثلاثة أيام فهما ولدا الاول لانا يتقنا بوجودهما في

البطن حين ادعى الاول فيثبت نسبهما منه وهذا لانهما خلقا من ماء واحد فن  
 ضرورة وجود أحدهما وقت دعوته وجود الآخر كذلك وان جاءت بالولد الاول  
 لاقل من ستة أشهر من اقرار الثاني ولا أكثر من ستة أشهر من اقرار الاول فهما  
 ولدا الآخر لاننا لم نتيقن بوجودهما في البطن وقت دعوة الاول منهما فبطلت دعوته  
 وتيقنا بوجودهما في البطن وقت دعوة الآخر فلهذا ثبت نسبهما من الآخر  
 وصارت الجارية أم ولد له وماولدت بعد هذا من ولد فهو يلزم الآخر الا أن ينفيه **وقال**  
 أمية بين رجلين ولدت من رجل قال زوجتانيها فصدقه احدهما فيه وقال الآخر بل  
 بمننا كما فان نصفها بمنزلة أم الولد لان مدعى البيع قد أقر بأن المستولد استولد ملك نفسه  
 وانها صارت أم ولد له واقاراه في نصيبه منها صحيح لانه مملوك له في الظاهر قال ونصفها  
 رقيق للذي قال زوجناك لانه ينكر أمية الولد في نصيبه وقد بينا ان أحد الشريكين في  
 الجارية اذا أقر انها أم ولد لشريكه لا يثبت حكم الاستيلاء بهذا الاقرار في نصيب شريكه  
 اذا كذبه فكذلك اذا أقر انها أم ولد لغيره **وقال** ويعتق نصف الولد حصه الذي أقر بالبيع لانه  
 أقر بحرية الولد واقاراه في نصيب نفسه صحيح ويسمى الولد في نصف قيمته للذي أنكر البيع  
 بمنزلة مالو شهد أحد الشريكين على صاحبه بالعتق الا أن هناك يسمى للشاهد عند أبي  
 حنيفة رحمه الله تعالى لانه يدعي السعاية وهنا لا يسمى الولد للمقر بالبيع لانه يتبرأ من  
 السعاية يزعم أن الولد حر الأصل ثم يكون على الواطئ المقر لهما نصفه للمقر بالنكاح  
 يأخذه بحساب المهر لتصادقهما عليه ونصفه لمدعى البيع يأخذه من الوجه الذي ادعى  
 لانهما يتصادقان على وجوب هذا المقدار له وان اختلفا في جهته فان الزوج يقول هو مهر  
 ومدعى البيع يقول هو ثمن والاختلاف في السبب بعد الاتفاق على وجوب أصل المال  
 لا يمنع من الاستيفاء فلهذا يستوفيه من الوجه الذي يدعيه فأما اذا مات أب الولد سمعت الجارية  
 في نصف قيمتها للمقر بالنكاح لان مدعى البيع يزعم انها أم ولد لاب الولد وانها عتقت  
 بموته ولا سعاية عليها فيعتبر زعمه في نصيبه ولا يعتبر في نصيب شريكه فتسبي في نصف  
 قيمتها لمدعى النكاح وهذا عندهم جميعاً لان أمية الولد لم تثبت في هذا النصف على ما بينا  
**وقال** ولو كان الاب ادعى الشراء كانت أم ولد له ويضمن نصف الثمن للذي صدقه  
 بالبيع لان نصيبه منها صار ملكا لاب الولد لتصادقهما على البيع والشراء فيصير الكل أم

ولد له ويضمن نصف قيمتها ونصف عمرها للذي كذبه لان البيع في نصيبه لم يثبت فهي  
كأمة مشتركة بين اثنين يستولدها أحدهما ﴿قال﴾ ولو كانت الجارية مجهولة لا تعرف  
لمن كانت فقال أب الولد زوجها وقالوا بعنا كها فهي أم ولد له وابنها حر لأنها في الظاهر  
مملوكة فصارت أم ولد وكان ولدها حراً باعتبار الظاهر ولا يصدق هو في الاقرار أنها  
لغيره فيما يرجع الى ابطال حقها ويكون على الواطئ القيمة لها لان اقراره صحيح في حق  
نفسه وقد زعم أنها مملوكة لها في يده وقد تمذر عليه ردها عليهما فيغرم قيمتها لهذا ولا  
يسقط حقهما عن هذه القيمة اقرارهما بالبيع لان البيع لم يثبت حين كذبهما ولان تمذر  
الاسترداد لم يكن باقرارهما بالبيع ألا ترى أنهما وان جحدوا البيع والنكاح جميعا لم يكن  
لهما حق الاسترداد ثم قال في نسخ أبي سليمان رحمه الله وكذلك لو كانت معروفة بأنها لهما  
وهذا غلط والصواب ما ذكر في نسخ أبي حفص رضي الله عنه ونوادر هشام قال ولو  
كانت معروفة بأنها لهما كان عليه العقر وهذا لان تمذر الاسترداد هنا باقرارهما بالبيع  
ألا ترى أنهما لو أنكرا البيع والتزويج كانت أمة فنة لهما فيكون اقرارهما بالبيع مانعا لهما من  
الاسترداد فلماذا لم يكن لهما أن يضمنا قيمتها وانما وجب عليه العقر لاقراره بالوطء في ملك  
الغير وقد سقط الحد عنه بدعوى النكاح فيلزمه العقر ﴿قال﴾ واذا ادعى الواطئ الهبة وادعى  
هما بالبيع والجارية مجهولة لا يدري لمن كانت فهي أم ولد له باعتبار الظاهر لما بينا وعليه  
قيمتها لهما لان الهبة لم تثبت لانكارهما والبيع لم يثبت بانكاره الا ان تعذر الاسترداد  
ما كان باقرارهما بالبيع على ما بينا بل باستهلاكه جارية زعم أنها لهما فيضمن قيمتها لهما ﴿قال﴾  
وان قالوا غصبها وقال صدقنا وهي مجهولة لم يصدق عليها بعد الذي دخلها من العتق باعتبار  
الظاهر وعليه قيمتها لانه أقرب غصبها منها وقد تمذر ردها عليهما بما ثبت فيها من أمة الولد  
﴿قال﴾ وان صدقهم بذلك صدقت وكانت أمة لهما لان الحق لها فان تصادقوا على شيء ثبت  
ذلك بتصادقهم وفي رواية أبي حفص وهشام رضي الله عنهم ما قال لا تصدق بعد العتق  
لأنها صارت أم ولد لمن هي في يديه باعتبار الظاهر وكما لا يقبل قولها في ابطال حقيقة العتق  
بعد ما حكم بثبوته فكذلك لا يقبل قولها في ابطال حق العتق لما في ذلك من حق الشرع  
﴿قال﴾ ولو كانت لهما بينة عليها اخذاها ولدها رقيق لهما لان الثابت بالينة كالثابت بالمعينة  
فظهر أنه غاصب زني بجارية مفسوبة فعليه الحد ان لم يدع الشبهة وان ادعى بيماء أو هبة أو

نكاحا سقط الحد عنه لتمكن الشبهة فقد آل الامر الى الخصومة والاستخلاف والحد  
بمثله يسقط ولكن لا يثبت النسب لان بمجرد دعواه لم يثبت له في هذا المحل ملك ولا  
حق ملك وثبوت النسب ينبنى على ذلك ﴿ قال ﴾ وان ملكها يوما مع ولدها كانت أم ولد  
له وكان الولد ولده لان اقراره صحيح في حق نفسه وانما لم يصح لقيام حق الغير في المحل  
فاذا زال بملكه اياها كان كالمجدد للاقرار في هذه الحالة فيثبت نسب الولد منه لانه ادعاء  
بسبب صحيح محتمل فيكون الولد حراً والجارية أم ولده والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب  
واليه المرجع والمآب

### باب مكتبة أم الولد

﴿ قال ﴾ رضي الله عنه واذا كاتب الرجل أم ولده على خدمتها أو على رقبتها فذلك جائز  
لأنها مملوكة له وعقد الكتابة يرد على المملوك ليتوصل به الى ملك اليد والمكاسب في الحال  
والحرية في ثلثي الحال وحاجة أم الولد الى هذا كحاجة غيرها توضيحه أن موجب الكتابة  
مالكية اليد في المنافع والمكاسب للمكاتب وأم الولد مملوكة للمولى يداً وكسباً فيصح منه  
اثبات هذه المالكية لها بالبدل ثم كل ما يصلح عوضاً في كتابة القن يصلح عوضاً في كتابة  
أم الولد فاذا أدت المكتبة عتقت ل فراغ ذمتها عن بدل الكتابة وان مات المولى قبل أن  
تؤدي عتقت لان حكم الاستيلاد باق بعد الكتابة ومن حكم الاستيلاد عتقها بعد موته  
﴿ قال ﴾ ولا شيء عليها من البدل لأنها كانت تؤدي لعتق وقد عتقت فصارت مستغنية  
عن أداء البدل كما لو أعتقها في حال حياته ويسلم الكسب لها لأنها عتقت وهي مكتوبة  
وبالعتق تتأكد المالكية الثابتة لها بالكتابة ﴿ قال ﴾ وان باعها نفسها أو أعتقها على مال فقبلت  
فهي حرة والمال دين عليها لان أقل درجاتها ان يكون للمولى عليها ملك المتعة واستقاطه الملاك  
ببدل عليها صحيح كالطلاق بجملة والمال دين عليها لأنها التزمت به بقبولها فان مات المولى  
لم يسقط ذلك الدين عنها لان حكم الاستيلاد بطل بعتقها في حياته وانما المال دين عليها  
وليس للاستيلاد تأثير في الإبراء عن الدين ﴿ قال ﴾ وان كاتب أم ولده فجاءت بولد بعد  
الكتابة لا أكثر من ستة أشهر ثم مات المولى قبل أن يقربه لا يلزمه النسب لأنها بالكتابة  
حرمت عليه حتى يمنع من وطئها ولو وطئها يغرم عقراً خارجاً من ملكه والفراش ينعدم



بمثل هذه الحرمة فإذا جاءت بالولد لمدة يتوهم أن تكون من علوق حادث بحد الكتابة  
لم يثبت النسب وإن جاءت به لأقل من ستة أشهر فهو ثابت النسب من المولى لتيقننا أنها  
علقت به قبل الكتابة وهو حر وقد عتقت هي أيضا بموت المولى ﴿ قال ﴾ وإن كان حيا  
فادعاه فهو ابنه وإن جاءت به لأكثر من سنتين لأنها ما صارت فراشا لغيره وحرمتها  
على المولى إذا كانت بسبب لا نزيل ملكه عنها ولا تجعلها فراشا لغيره يمنع ثبوت النسب منه  
قبل الدعوة ولا يمنع ثبوت النسب منه بعد الدعوة كالأول حرمت بجماع ابن المولى إياها  
ولا نقبل الدعوة إنما لا تثبت النسب منه نحرزا عن الحكم عليه بارتكاب الحرام ووجوب  
العقر ويسقط اعتبار هذا التحرز إذا أقر هو بالولد فإن جنت في كتابتها جناية سمعت  
فيها لأن موجب جنيتها كان على المولى قبل الكتابة لأن كسبها للمولى وقد زال ذلك  
بالكتابة فإنها صارت أحق بكسبها أو كان موجب جنيتها على المولى لأنه بالامتداد كان مانعا  
دفعها بالجناية وقد انعدم هذا المعنى بالكتابة لأن المكاتب ليست بمجمل للدفع فهي والقنة  
إذا كوتبت سواء ﴿ قال ﴾ وإن جنى عليها كان الأرض لها لأن أرض الجناية بمنزلة الكسب  
وهي أحق بكسبها ﴿ قال ﴾ وإن ماتت وترك ولدا ولدته في المكاتب من غير المولى سمي  
فيما على أمه لأنه انفصل عنها وهي مكاتب فيكون حكمه حكمها باعتبار أنه جزء من أجزائها  
وقد كانت في حياتها تسمى على النجوم لحاجتها إلى تحصيل العتق لنفسها بالأداء وحاجة  
هذا الجزء إلى ذلك لحاجتها فتبقى الكتابة ببقاء هذا الجزء ﴿ قال ﴾ ولو اشترت ابنا لها  
عبدا لم يكن لها أن تبعه لأنه صار داخلا في كتابتها فإن بالكتابة ثبت لها نوع الملكية فإذا  
كان لها نوع الملكية ثبت مثل ذلك لولدها وقد بينا أن من يكاتب عليها يكون مملوكا  
للمولى حتى إذا عتقه نفذ عتقه فيه وابنها وأبواها في ذلك سواء إلا أنها إذا ماتت عن هذا  
الابن المشتري فعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يسمى على هذه النجوم كالابن المولود  
في الكتابة وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى في القياس يباع هذا الولد في الكتابة لأنه انفصل  
عنها قبل ثبوت أمية الولد فيها فلم يثبت حق أمية الولد لهذا الولد وإن ملكته فباع بعد  
موتها في المكاتب كسائر أكسابها بخلاف المولود في الكتابة فإنه بمنزلتها لأنه انفصل منها  
وهي أم ولد مكاتب وفي الاستحسان إن جاء بالمكاتب حالا قبل منه ولم يبع فيها لأنه في  
الحقيقة جزء منها فيقوم مقامها في أداء الكتابة إلا أنه ليس بجزء من مكاتب فلا يبقى الأجل

بقائه ولكن يأتي بالمال حالا فيكون مقبولا منه لما فيه من حصول مقصود المولى بخلاف المولود في الكتابة لانه جزء من الكتابة يقرره أن السراية من الاصل الى الجزء المتصل دون المنفصل فيثبت حقيقة سراية العقد الى الولد المولود في الكتابة فيسمى على النجوم ولا يثبت حقيقة سراية العقد الى الولد المشتري فلا يثبت النجوم في حقه ولكن فيما هو المقصود وهو تحصيل العتق بالاداء حكم هذا الجزء وحكم الاصل سواء فاذا جاء بالمال حالا يقبل منه **وقال** ولو كانت اشترت أباها أو أمها فانه يؤخذ فيهما بالقياس بمعد موتها فيباعان في الكتابة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان الاب والام ليسا بجزء من الولد وامتناع بيعهما عليهما في حياتهما كان لهما من الحق في كسبها وقد انعدم هذا المني بموتها لان حاجتها مقدمة على حاجة أبيها فلها يباعان في مكاتبها بخلاف الولد فانه جزء منها فيجعل بقاء هذا الجزء كبقائها فيما هو المقصود وقد يباختلفهم في غير الوالدين والمولودين من القرابات أنه هل يمتنع عليهما بيعهم الا أن الحاكم الجليل رضي الله عنه ذكر فيما سبق أن القياس والاستحسان عند أبي حنيفة رحمه الله في الاخوة وغيرهم وقد نص هنا في الاصل أن القياس والاستحسان في الاب والام في القياس لها أن تبيعهما لانهما لا يتبعانها فلا يمكن اثبات حكم الكتابة فيهما بطريق التبعية ولهذا لا يمتنع بيعهما بمعد موتها وفي الاستحسان يمتنع عليهما بيعهما لان حق الوالدين يثبت في الكسب ولها كسب على ما قررنا وهذا هو الاصح **وقال** واذا أسدت أم ولد النصراني تموت قيمة عدل فيبعت بقيمتها لانه تمذر ابقاؤها في ملك المولى ويده بمعد اسلامها وامرارها على الكفر فتخرج الى الحرية بالسعاية كما بينا في معتق البعض وهذا لان ملك الذي محترم فلا يمكن ازالته مجانا وهو اشكال لهما على أبي حنيفة رحمه الله تعالى في أن رق أم الولد مال متقوم وان وراء ملك التمتع عليها شيء آخر فان ملكه التمتع في هذه الحالة يزال من غير بدل كما لو أسدت امرأته وأبى أن يسلم والعذر لأبي حنيفة رحمه الله تعالى من وجهين (أحدهما) أن الذي يمتد فيها المالية والتقوم ويحجزها لذلك لانه معتقد جواز بيعها وانما يبي في حقهم الحكم على اعتقادهم كما في مالية الحر (والثاني) أن ملكه فيها محترم وان لم يكن مالا متقوما وقد احتبس عندها لمني من جهتها فيكون مضمونا عليها عند الاحتباس وان لم يكن مالا متلوما كالتقصاص فانه ليس بمال متقوم ثم اذا احتبس نصيب أحد الشريكين عند القاتل بمفوى الآخر يلزمه بدله ولم يبين مقدار قيمتها وهي أم ولد

وهذا مشكل فانها لو كانت بحيث تباع فلا نقصان في قيمتها ولكن قيل قيمة المدبرة قدر  
ثلاثي قيمتها قنة وقيمة أم الولد قدر ثلث قيمتها قنة لان للمالك في مملوكه ثلاث منافع  
الاستخدام والاسترباح والبيع وقضاء ديونه من ماله بعدة فالتدبير ينعدم أحد هذه المعاني  
وهو الاسترباح ويبقى منفعتان وبلاستيلاذ ينعدم اثنان ويبقى واحد فتوزع القيمة على ذلك  
ثم لا تمتق مالم تؤد السعاية عندنا وقال زفر رحمه الله تعالى تمتق في الحال والسعاية دين  
عليها لان ازالة ذل الكافر عن المسلم واجب وفي استدامة الملك عليها ذل ولكنها تقول الذل  
في الاستخدام قهراً بملك اليمين وذلك يزول بالاستسعاء لانها تصير بمنزلة المكاتبه أحق  
بنفسها ومكاسبها فالمقصود يحصل بهذا ودفع الضرر عن الذي واجب ولو قلنا يزول ملكه عنها  
في الحال ببدل في ذمة مفلسة والمال في ذمة المفلس تاو لأدى الى الاضرار به وكان هذا في  
الحكم بمنزلة ازلتها عن ملكه بغير بدل ولهذا لا تمتق مالم تؤد السعاية وليس لها ان تعجز  
نفسها الا أن يسلم المولى وان مات المولى أعتقت وسقط عنها السعاية وعلى قول الشافعي  
رحمه الله تعالى تخارج . معني هذا انها تخرج من يد المولى وتؤمر بأن تكتسب وتنفق على  
نفسها الى أن يموت المولى حينئذ تمتق فانه لا يرى السعاية على المملوك بحال فجعل طريق  
ازالة الذل اخراجها من يد المولى كما قلنا ولو ولدت لاكثر من ستة أشهر منذ صارت  
مستسعاة لم يثبت نسبه من المولى لانها في حكم المكاتبه ولو ماتت كان على هذا الولدان  
يسعى فيما على أمه بمنزلة المولود في الكتابة . وقال . واذا اختلف المولى وأم الولد في المكاتبه  
فملى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يتخالفان وتفسخ المكاتبه بعد التحالف وهو قول أبي  
يوسف ومحمد رحمه الله تعالى لان الكتابة في . . . البيع من حيث أنه لا يصح الا بتسمية  
البدل وأنه لا يحتمل الفسخ بعد تمامه ثم رجع فقال يكون القول قولها ولا يتخالفان لان  
حكم التحالف في البيع ثابت أيضا بخلاف القياس فلا يلحق به ما ليس في معناه من كل  
وجه والكتابة ليس في معنى البيع اما من حيث الصورة فالبيع مشروع للاسترباح مبنى  
على الضيق والمالكسة والكتابة للأرقاء مبنى على التوسع ومن حيث المعنى الكتابة بعد  
تمامها بأداء البدل لا تحتمل الفسخ بخلاف البيع وفي الحال موجب المقعد اثبات صفة  
المالكية يدآ في المنافع والمكاسب فامضى منه فائت لا يتحقق رده فعرفنا أنه ليس في معنى  
المنصوص من كل وجه فلو ألحق به بالمشاركة في بعض الاوصاف كان قياسا والثابت

بخلاف القياس لا يمكن إثباته بطريق المقايضة توضيحه أن البيع لازم من الجانبين فكان  
 المصير الى التحالف فيه مفيداً حتى اذا نكل أحدهما لزمه ما قال صاحبه وفي الكتابة هذا  
 لا يتحقق فانها لو نكلت لا يلزمها شيء وكان لها أن تعجز نفسها فاذا انعدم التحالف وجب  
 اعتبار الدعوى والانكار فيكون القول قولها مع يمينها لانكارها الزيادة وان أقاما البينة  
 فالبينة بينة المولى لانه يثبت الزيادة بينته الا أنها ان ادعت مقداراً أقامت البينة عليه تعتق  
 لأنها أثبتت الحرية لنفسها عند أداء هذا المقدار فوجب قبول بينتها على ذلك بمنزلة مالو  
 كاتبها على ألف درهم على أنها متى أدت خمسمائة عتقت وهذا لانه لا يبعد أن يكون عليها  
 بدل الكتابة بعد عتقها كما لو أدت الكتابة بمال مستحق تعتق وبذل الكتابة عليها بحاله **قال**  
 واذا كاتب أم ولده على ألف درهم أو أمته على ألف درهم على ان يرد عليها وصيفاً وسطاً  
 فالكتابة باطلة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وفي قول أبي يوسف رحمه الله  
 تعالى تجوز الكتابة وتقسم الالف على قيمتها وعلى قيمة وصيف وسط فتكون مكتوبة بما  
 يخصها ولا خلاف أن العقد في الوصيف باطل لأنها تكون مشترية للوصيف من مولاها  
 وشراء الحيوان بغير عينه باطل ثم وجه قول أبي يوسف رحمه الله تعالى أن الالف مذكور  
 بمقابلة شيتين فيقسم عليهما بالقيمة وامتناع ثبوت حكم العقد في أحدهما لا يمنع ثبوته في  
 الآخر كما لو كان الوصيف بيمينه فاستحقه انسان يكون العقد صحيحاً في حقها بما يخصها من  
 البذل ولا يجوز ابطال هذا العقد لمعنى الجهالة في بدل الكتابة لان هذه الجهالة باعتبار ذكر  
 الوصيف وهو لا يمنع صحة الكتابة كما لو كاتبها على وصيف وسط لان هذه الجهالة لاتنفي  
 الى المنازعة لان قيمة الوصيف الوسط معلوم فاذا قسم الالف على قيمتها وقيمة وصيف  
 وسط تبين حصتها على وجه لا يبق بينهما منازعة وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى يقولان  
 الحيوان بغير عينه ليس بمحل للبيع أصلاً وانقسام البذل من حكم الدخول في العقد فاذا لم  
 يدخل الوصيف في العقد كان هذا كتابة بالحصصة ابتداء والكتابة بالحصصة لاتصح كما لو  
 كاتبها على ما يخصها من الالف اذا قسم على قيمتها وقيمة عبد آخر والدليل عليه أنه لو  
 غايب عبد من الكتابة بألف فقبل أحدهما دون الآخر لم يكن صحيحاً لانه لو صح كان  
 بمحضته من الالف حتى لو كان سمي بمقابلة كل واحد منهما شيئاً معلوماً صح القبول من  
 أحدهما وهذا لان الكتابة في الحاجة الى تسمية البذل وفسادها بالشروط التي تتمكن في

صلب العقد بمنزلة البيع والبيع بمثل هذه الجهالة يبطل فكذا الكتابة وليس هذا بمنزلة  
الكتابة على وصيف فان بالاجماع لو تزوج امرأة على وصيف صحت التسمية ولو تزوجها  
على ما يخصها من الالف اذا قسم على مهر فلانة لاتصح التسمية وكان لها مهر مثلها ثم المعنى  
أن تعين صفة النبطية في الوصيف باعتبار استحقاقه بمقدار المعاوضة وذلك يتحقق اذا سمي  
الوصيف بدلا في الكتابة ولا يتحقق هنا لما لم يصير الوصيف مستحقاً بالعقد **﴿قال﴾** ولو ضمن  
رجل لرجل عن أم ولده المكتوبة فهو باطل كما في القنة فانه ليس لها ذمة صحيحة في حق  
المولى ما لم تعتق فلا يكون مال الكتابة ديناً متقدراً عليه **﴿قال﴾** واذا أسلت أم ولد النصراني  
فكاتبها بأكثر من قيمتها جازت الكتابة لان المقصود يحصل بهذا العقد وهو اخراجها من  
يد الكافر (فان قيل) البذل المستحق عليها بقدر بالقيمة شرعا فينبى أن لا تجوز الزيادة على  
ذلك كما بينا في معتق البعض **﴿قلنا﴾** هنا ما تعذر على المولى استدامة الملك فيها فانه لو أسلم  
كان له أن يستديم ملكه فيها فعرفنا ان استحقاق الازالة ببذل مقدر لم يقرر هنا بخلاف  
معتق البعض فان عجزت هناردت في الرق وتسمى في قيمتها لان اظهار العجز هنا مفيد  
بخلاف ما اذا كانت مستدامة في قيمتها **﴿قال﴾** مسلم تزوج أم ولد ذمى فولدت له سمي  
الولد في قيمة نفسه لانه مسلم باسلام أبيه وهو بمنزلة الام مملوك للمولى الذمى فيجب ازالته  
عن ملكه بالاستسعاء وكذلك لو كان الزوج كافراً فأسلم لان الولد ما دام صغيراً فانه يصير  
مسلماً باسلام أبيه **﴿قال﴾** مكاتب ذمى اشترى أمة مسلمة فأولدها كانت على حالها لانه  
يتمذر عليه بيعها وثبت لها نوع حق تبعاً لما ثبت من حق الولد فان عتق المكاتب بالاداء تم  
ملكه فيها وصارت أم ولد للذمى فتسمى في قيمتها فان عجز فرد رقيقاً أجبر المولى على بيعها  
لان الملك يقرر فيها للمولى فلم تصر أم ولد ولكن المولى كافر وهي مسلمة فيجبر على بيعها  
**﴿قال﴾** حربى خرج الى دارنا مستأمناً ومعه أم ولده لم يكن له أن يبيعها لان حق أمية الولد  
تبع لحق الولد في النسب والنسب يثبت في دار الحرب كما يثبت في دارنا فكذلك ما ينبى  
عليه من أمية الولد لها وكما لا يمكن من بيع ابنه في دار الاسلام فكذلك لا يمكن من بيع  
أم ولده ولو أسلت سعت في قيمتها لان ملك المستأمن محترم كذلك الذمى فيتمذر ازالة  
ملكه عنها محاباً فلها سعت في قيمتها والله أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

﴿ باب دعوى الرجل رق الغلام في يده ﴾

﴿ قال ﴾ رضى الله عنه غلام صغير لا ينطق في يد رجل فقال هذا عبدي فهو كما قال اذا لم يعرف خلافه لانه لا يد له في نفسه ولا قول فيتقرر قول ذى اليد عليه وما في يده مملوك له باعتبار الظاهر فاذا ادعى ما يشهد له الظاهر به كان القول فيه قوله كما لو كان في يده دابة أو ثوب فقال هذا لى ﴿ قال ﴾ وان أدرك الصغير فقال أنا حر الاصل فعليه البينة لأنه يدعى ابطال ملك ثبت عليه لذى اليد بدليل شرعي فلا يقبل ذلك منه الا بحجة ﴿ قال ﴾ وان كان حين ادعاه الذي في يده يعبر عن نفسه فقال أنا حر فالقول قوله لانه في يد نفسه وله قول معتبر شرعا فلا تقرر عليه يد ذى اليد مع ذلك بل يد نفسه تكون دافعة ليد ذى اليد لانها أقرب اليه فكان القول قوله في حريته لتسكه بما هو الاصل وكذلك لو قال الغلام أنا لقيط لان اللقيط حر باعتبار الاصل والدارفو كقوله أنا حر فان أقام الذى في يده البينة أنه عبده وأقام الغلام البينة أنه حر أخذت بينة الغلام لانه يثبت حرية الاصل بينته وبينه الملك لا تعارض بينة الحرية من وجهين ( أحدهما ) أن الحرية لا تحتمل النقص والفسخ والملك يحتمل الابطال ( والثاني ) أن الاثبات في بينة الحرية أكثر لانه يتعلق بالحرية أحكام متعددة الى الناس كافة ولان في بينته ما يدفع بينة ذى اليد وليس في بينته ذى اليد ما يدفع بينته فان الحرية تتحقق بصد الملك وان قال الذى في يده هذا عبدي وقال الغلام أنا عبد فلان فهو عبد الذى في يده لانه لما أقر بالرق على نفسه لم يبق له يد ولا قول معتبر في نفسه بل تقرر يد ذى اليد عليه فالقول قوله انه ملكه بخلاف الاول فان هناك هو ينكر رقه أصلا وقوله في دفع الرق عن نفسه مقبول وفي تعيين مالكة غير مقبول لانه يحول به ملكا ثابتا لذى اليد الى غيره وكذلك لو كان في يدي رجلين يدعى كل واحد منهما انه له فقال هو أنا عبد أحدهما لانه لما أقر بالرق على نفسه تقررت يدهما عليه وان كان لا ينطق فأقام أحدهما البينة انه عبده وأقام الآخر البينة انه ابنه من أم ولده قضى به للذى ادعاه لان في بينته زيادة اثبات النسب والحرية للولد فتترجح بذلك فان أقام كل واحد منهما البينة أنه عبده ولد عبده ووقت احدى البينتين وقتا قبل وقت الاخرى قضى به للاول اذا كان بذلك الميلاد معناه اذا كان سن الغلام موافقا للوقت الاول فقد ظهر علامة الصدق في شهادة

شهوده وعلامة الكذب في شهادة شهود الآخر وان علم أنه على غير ذلك الميلاد  
قضى به للآخر لان علامة الكذب ظهرت في شهادة أسبق التاريخين وذلك مانع من  
العمل بها فان كان يشك فيه قضى به بينهما لاستواء الحجتين فان كان كل واحد منهما  
أثبت الملك لنفسه من حين ولد لان الملك لا يسبق الولادة ولا يعتبر سببق التاريخ مع  
ذلك ولكن لما كان كل واحد من الامرين محتملا قضى به بينهما وقيل هذا قولها فأما عند  
أبي حنيفة رحمه الله تعالى فينبني أن يقضى به لصاحب الوقت الاول لانهما استويا في معنى  
الاحتمال وصاحب أسبق التاريخين أثبت الملك لنفسه في وقت لا ينافيه فيه أحد فيجب  
القضاء بالملك له ثم لا يستحق عليه بمد ذلك الاسباب من جهته وان لم توفت واحدة منهما  
وقنا غير أن احدي البيتين شهدت أن هذا المولى أعتق أمه قبل أن تلده أو دبرها وأعتق  
الغلام وأمه حامل به أو دبره قضى به لصاحب العتق لانه في بيته زيادة أثبات الحرية للغلام  
أما مقصوداً أو تبعاً لأمه ولان العتق قبض من المعتق فبأبائه العتق أو التدبير يثبت أن اليد  
له وبزيادة ذي اليد ترجع في أثبات الملك من وقت الولادة ألا ترى أنه لو كان في يد  
غيرهما فأقام كل واحد منهما البينة أنه عبده غير أن احدي البيتين شهدوا أنه دبره وأعتقه  
البينة يقضى به له لانه بالتدبير والعتق يستحق الولاء والولاء كالنسب ولو كان في احدي  
البيتين زيادة أثبات النسب ترجحت بذلك فكذلك الولاء **(قال)** صبي في يدي رجلين ادعى  
أحدهما أنه ابنه والآخر أنه عبده فهو حروان الذي ادعاه لانه يقرله بالنسب والحرية وإقراره  
فيما في يده صحيح وثبوت النسب والحرية في البعض ينفي الرق فيما بقي منه وان كان في  
في أيديهما يتجاذبان فأت من عمهما بمد هذه المقالة فالدية على عائلتهما لأنهما قتلاه خطأ بمد  
ما حكم بحريته ونسبه لمدعى البنوة ويكون ذلك لأقرب الناس منه بمد الذي ادعى أنه ابنه لانه  
قاتل فيكون محروما عن الميراث واذا صار محروما كان كالميت واذا ادعى كل واحد منهما  
أنه عبده ولد عنده من هذه الامة لامة واحدة والامة في يد أحدهما وهي مقرة بالملك له فالامة  
لن هي في يده والولد بينهما لان الاستحقاق باعتبار اليد وقد اختص أحدهما باليد في  
الامة واستويا في اليد في الولد **(فان قيل)** لما ثبت الملك في الامة لأحدهما والولد يتبع الام في  
الملك فينبني أن يقضى بالولد له **(قلنا)** ثبوت الملك له في الامة باعتبار يده واليد حجة  
دافعة للاستحقاق لا موجهة له فلا يستحق به ما في يد الآخر من الولد وعلى هذا لو كان

الصبي في يد أحدهما والام في يد الآخر فلكل واحد منهما مافي يده على ما بينا قال أرايت لو كانت جدته في يد الآخر أكان يدفع الى الصبي من كانت جدته في يده هذا بميد (قال) وإذا كان الصبي في يد رجل فاعتقه ثم جاء آخر يدعى أنه عبده وبقيم البينة على ذلك فإنه يقضى به لان اليد لا تعارض البينة بل تبين بهذه البينة ان ذا اليد أعتق ملك غيره الا أن يقيم المعتق البينة انه كان له ولد عنده أو أعتقه حينئذ ترجح بينته لما قلنا (قال) وإذا كان العبد في يد رجل فدبره أو أعتقه ثم أقام الآخر البينة أنه له وأقام ذو اليد البينة أنه له أعتقه أو دبره فهو أولى لانه يثبت زيادة العتق واستحقاق الولاء ولان حجة ذى اليد في الحقيقة للعبد فانه يثبت به حرية وولاءه والولاء كالنسب فكانه هو الذى يقيم البينة على ذلك (قال) وإذا كان الصبي في يد رجل فباعه من رجل ثم ادعى أنه كان دبره أو أعتقه قبل البيع لم يصدق على ذلك لانه متناقض في دعواه ولانه يسمى في نقض ما قدم به وهو البيع كذلك لو ادعى أنه ابنه ولم يكن الملق به في ملكه لان هذا دعوة التحرير ودعوة التحرير لا تصح كالاتاق من غير المالك الا أن يكون الملق به في ملكه فيصدق على النسب حينئذ فيفسخ البيع فيه لان حق استحقاق النسب يثبت له بالملق في ملكه ولم يبطل ذلك بالبيع لان البيع دونه في احتمال النقض وهذه زفرية موضعها كتاب البيوع والدعوى وان لم يكن شئ من ذلك ولكن الصبي أدرك فأقام البينة أنه حر عتق ولا شئ عليه لانه أثبت حرية بالحجة وانما يرجع المشتري بالثمن على البائع فان كان كبيراً مقراً بالملك وأمر المشتري أن يشتريه وأخبره أنه عبد للبائع فاشتراه ثم أقام البينة انه حر عتق لانا قد بينا أن التناقض لا يمنعه من اثبات حرية الاصل بالبينة كما لا يمنعه من اثبات النسب لان حرية الاصل لا تناقض لها فان لم يقدر المشتري على الذى باعه كان له أن يرجع على العبد بالثمن الذى أداه الى البائع لانه مغرور من جهته حين أقر بالملك وأمره أن يشتريه وصحة البيع كان بقوله فانه لو قال أنا حر ما كان يشتريه أحد ولا يصح البيع فيه والغرور متى تمكن في عقد المعاوضة فهو مثبت حق الرجوع للمغرور على الغار وصار كأنه التزم للمشتري سلامة نفسه أو رد الثمن عليه الا أن البائع اذا كان حاضراً فرجوعه على البائع لانه هو الذى قبض الثمن حقيقة والمشتري سلمه اليه مختاراً فاذا تمذر الرجوع عليه بعينه كان له أن يرجع على العبد ليندفع الضرر عنه ثم يرجع العبد بذلك على البائع لانه يقوم مقام المشتري



في الرجوع عليه حين ضمن له بالثمن وإن كان المشتري أقر بحريته عتق بإقراره وولاًؤه  
مؤثرف ولا يرجع بالثمن على البائع ولا على العبد لأن إقراره ليس بحجة عليهما والله سبحانه  
وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

### باب ما لا يثبت النسب فيه من أم الولد

وقال رضي الله عنه وإذا زوج الرجل أمته من عبده فولدت ولداً فادعاه المولى لم يثبت  
نسبه منه لأن نسبه ثابت لمن العبد بالفراش فلا يثبت من غيره ولكنه يمتق عليه وتقصير  
الجارية أم ولد له لما ذكرنا قبل هذا وإذا استولد الرجل جارية غيره وادعى شبهة  
بشراء أو غيره وكذبه مولاها لم يثبت نسبه لأن بمجرد دعواه لم يثبت له شبهة في المحل في  
حق مولاها حين عارضه بالتكذيب وثبوت النسب يثبت على وجود الشبهة في المحل فإن  
ملكه يوماً ثبت نسبه منه لأن الشبهة في المحل في حقه تثبت بقوله فإن خبره يحتمل على  
الصدق في حقه إلا أنه امتنع العمل به للمعارضة من مولاها وحق المعارضة كان له باعتبار  
ملكه فإذا زال ذلك سقطت معارضته وخلص الحق للمدعى حين ملكه فيثبت النسب منه كما  
لو وجد الإقرار في الحال وإن اعتقه ماله فمولاها ولا يثبت نسبه من المدعى إلا أن يصدقه  
الغلام حينئذ يثبت النسب منه لأن الحق في نسبه خالص له وقد تقرر بالتصديق منه وليس  
في ثبوت نسبه تعرض للولاء الثابت للمولى إذ لا منافاة بينهما **فإن قيل** قبل العتق ليس  
في إثبات النسب أيضاً تعرض للملك الثابت للمولى **فقلنا** نعم ولكن النسب لا يثبت إلا بحجة  
ومجرد الدعوى مع قيام المعارضة لا يكون حجة فأما دعواه عند تصديق الغلام بنفوذ العتق  
يكون حجة **وقال** وإذا استولد الأب جارية ولده غصباً والولد صغيراً أو كبيراً مسلماً أو ذمياً  
أو مستأمناً أو مرتد وقد علم الأب أنها عليه حرام وادعاه بعد الولادة ثبت نسبه منه كذبه  
الولد في ذلك أو صدقه وهو ضامن لقيمتها وهي أم ولد له ولا عقر عليه أما سقوط الحد  
عنه مع العلم بالحرمة فلا تأويل الثابت له في مال الولد بظاهر قوله صلى الله عليه وسلم أنت  
ومالك لا يبيك وأما ثبوت النسب منه فلأن حق التملك له في مال ولده عند حاجته ثابت إلا  
أن ما كان من أصول الحوائج كالنفقة يملك بغير عوض وفيما دون ذلك يملك بموض وهو  
محتاج هنا إلى صيانة مائه عن الضياع فيتملكها بضمان القيمة سابقاً على الاستيلاء وقد بينا

فروع هذه المسألة فيما أمليناه من شرح الدعوى والفرق بينهما اذا كان الولد كافراً والوالد مسلماً أو على عكس ذلك وما استقر عليه قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ان حكمه كحكم المغرور وبيننا في كتاب النكاح أيضاً ان الأب لو كان تزوجها باذنه أو بغير اذنه بنكاح صحيح أو فاسد والاب حر أو عبد لم تصر أم ولد له لانه مستغن عن تملكها في ثبوت نسب ولده فان شبهة النكاح تكفي لذلك وفي الكتاب قال هـ هذا والأول سواء في القياس يعني لا يملكها ولكن يثبت النسب باعتبار الغرور كما استقر عليه قول أبي يوسف غير أني أخذت في الاول بالاستحسان يعني أن تملكها عليه بضمان القيمة بهذا السبب نوع استحسان لنحقق صيانة مائه ولا يثبت حرية الاصل للولد وحق أمية الولد لها ﴿ قال ﴾ ولولدت أمة الرجل ولداً وأدعاه المولى وأبوه معا فالمولى أحق به لان صحة دعوته باعتبار حقيقة الملك وصحة دعوة الاب باعتبار تأويل الملك وتأويل الملك لا يعارض حقيقة الملك ثم دعوة الولد تمنع الاب من ان يملك الجارية بدعوته وبدون هذا الشرط لا يصح استيلاده ولا يثبت النسب منه ﴿ قال ﴾ واذا وطئ الرجل أمة لمكاتبه فولدت ولداً فادعاه وصدقته المكاتب فهو ولده بالقيمة وعليه العقر لانه حق التملك في كسب العبد المكاتب وذلك بمنزلة المغرور أو أقوى منه فكما يثبت النسب هناك ويكون الولد حراً بالقيمة وعليه العقر فكذلك هنا لأنه اعتبر تصديق المكاتب لان المولى حجب على نفسه التصرف في كسب المكاتب والدعوة تصرف فلا ينفذ الا بتصديق المكاتب بخلاف الاب فانه ما حجب على نفسه التصرف في مال الولد عند الحاجة فلا يحتاج الى تصديق الولد ثم عند التصديق في المكاتب لا يصير الجارية أم ولد له لان حق الملك ثابت له في كسبه وذلك كاف لاثبات نسب الولد ألا ترى أن بعجزه يتقلب حقيقة ملك فلا حاجة به الى التملك وليس الاب في مال الولد ملك ولا حق ملك ولا يمكن اثبات النسب منه الا باعتبار تملك الجارية يوضحه أنه ليس للمولى حق التملك في كسب المكاتب عند الحاجة والاب ذلك في ملك الولد فاذا ملك المولى الجارية يوماً من الدهر صارت أم ولد له لانه ملكها وله منها ولد ثابت النسب وان كذبه المكاتب ثم ملكه يوماً ثبت نسبه منه لان حق الملك له في المحل كان مثبتاً للنسب منه عند صحة دعوته الا أن بمعارضة المكاتب اياه بالتكذيب امتنع صحة دعوته وقد زالت هذه المعارضة حين ملكه ﴿ قال ﴾ وان وطئ مكاتبه مكاتبه فولدت ولداً فادعاه وصدقته المكاتبه

الاخيرة فهو ابنه لانها بمقد الكتابة صارت أحق بنفسها وولدها فتصديقها في هذه الحالة كتصديق المكاتب حين كانت أمة له فيثبت النسب وعليه المقر لها لانه وطئها بعد ما صارت أحق بنفسها والفلان بمنزلة أمه داخل في كتابتها بخلاف الاول فالفلان هناك حر بالقيمة لان سبب بعدها من المولى هناك واحد وقد تعدد هنا سبب بعدها من المولى فان الكتابة الثانية توجب بعدها من المولى كالاولى فيمنع تعدد أسباب البعد ثبوت الحرية للولد توضيحه أنه لو جعل الولد هنا حراً كان حراً بغير قيمة لانه لا يمكن إيجاب القيمة للام فانها تسعى لتحصيل الحرية لنفسها وولدها ولا يمكن إيجاب القيمة هنا للمكاتب لانه لا حق له في نفسها ولا في ولدها بعد ما كاتبها ولا يمكن إثبات الحرية بغير قيمة لانها ربما تمجز فتخلص للمكاتب وحقه فيها وفي ولدها مرعى فلهذا لا يحكم بحرية الولد هنا وفي الاول إثبات الحرية بالقيمة ممكن فلهذا أثبتناه فان عجزت هي أخذ المولى الولد بالقيمة لان الكتابة الثانية انفسخت فكأنها لم تكن وان كانت كذبه لم يثبت النسب منه وان عجزت لا نعدم الدليل الموجب لصحة الدعوي وهو التصديق من الحق له الا أن يملكه حينئذ يثبت النسب منه لان الحق خالص له فكأنه جدد الدعوة الآن (قال) وان ادعى ولد جارية امرأته أو أحد أبويه لم يثبت النسب منه بحال لان ثبوت النسب باعتبار الشبهة في المحل وقد انعدم الا أنه اذا قال ظننت أنها تحل لي يدرأ عنه الحد وان قال علمت بالحرمة يلزمه الحد لان الشبهة من حيث الاشتباه وهو انه ظن بعض ما يظن مثله فانه قال لما كانت المرأة حلالا لي فكذلك جارتها ولما كانت جارية الاب حلالا له فكذلك لي لاني جزء منه وشبهة الاشتباه معتبرة في اسقاط العقوبة في حق من تشبه عليه ولكن لا يعتبر في إثبات النسب فاذا ملكه يوما عتق ولم يثبت نسبه منه وان ملك أمه لم تصر أم ولد له بمنزلة مالو استولد جارية الغير بالزنا الا أن يدعى شبهة نكاح حينئذ اذا ملكها مع الولد يثبت النسب منه وتصير أم ولد له (قال) واذا وطئ الرجل جارية رجل فقال أحلها لي والولد ولدي وصديقه المولى في الاحلال وكذبه في الولد لا يثبت النسب منه لان الاحلال ليس بنكاح ولا ملك يمين فلا يثبت به شبهة في حق المحل في حق مولاهما ويكون تكذيبه اياه في الدعوة معارضا مانعا من صحة دعوته فلا يثبت نسبه منه وان ملكه يوما ثبت نسبه منه بسقوط المعارضة بالدعوة وهو بناء على

الاستحسان الذي بيناه في كتاب الدعوي أن المولى إذا صدقه في الاحلال والدعوة  
جميعاً يثبت النسب منه استحساناً لأن الزويج ليس بموجب للزوج الا ملك الحل والتمكن  
من الوطء شرعاً والاحلال تمكين من ذلك حساً وفي غير هذا المحل من الطعام وغيره  
الاحلال يكون مثبتاً حل التناول فيصير ذلك شبهة في اثبات النسب ولكنها شبهة ضئيلة جداً  
فلا بد من أن ينضم اليه التصديق من المولى بأن الولد ولده أو خلوص الملك في الولد للمدعي  
فإن ذلك أقوى من تصديق المولى فلهذا ثبت نسبه منه وإن ملك أمه كانت أم ولد له  
وكذلك عند تصديق المولى يثبت النسب منه وهو عبد لمولاه وكذلك الجواب في جارية  
الزوجة والابوين إذا ادعى أن مولاهما أحلها لي إلا أن هناك متى ثبت النسب بالتصديق  
عنى لقرابته من المولى أباً كان أو أما **قال** وإذا كانت الامة وولدها في يد رجل  
فادعاهما رجلان كل واحد منهما يقيم البينة أنه اشتراها منه ونقد الثمن وقبضها فولدت له  
هذا الولد فإن علم الاول منهما فالجارية وولدها له لأنه أثبت الحق لنفسه في وقت لا ينازعه  
أحد فيه وإن لم يعلم فالجارية أم ولد لهما والولد ولدهما لتحقق المساواة بينهما في سبب الملك  
وفي نسب الولد وفي حق أمية الولد للأم وإن كانت في يدي أحدهما فهو أحق بها لأن  
شراؤه متأكد بالقبض وشراء الآخر متجرد عن القبض وعند تعارض البينتين يترجح  
القباض منهما إلا أن يقيم الآخر البينة أنه الاول فيثبت يكون أسبق التاريخين أولى والله  
سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

### ❦ باب المدبر ❦

**قال** رضي الله عنه أعلم بأن التدبير عبارة عن العتق الموقع في المملوك بعد موت المالك  
عن دبر منه مأخوذ من قول رسول الله صلى الله عليه وسلم في أم الولد فهي معتقة عن  
دبر منه وصورة المدبر أن يتعلق عتقه بمطلق موت المولى كما يتعلق عتق أم الولد به ولهذا  
قال ابن مسعود رضي الله عنه إن المدبر يعتق من جميع المال كأم الولد وهو قول حماد  
رضي الله تعالى عنه واحدي الروايتين عن إبراهيم رحمه الله تعالى ولكننا لا نأخذ بهذا وإنما  
نأخذ بقول علي وسعيد بن المسيب والحسن وشريح وابن سيرين رضوان الله عليهم أجمعين  
أنه يعتق من الثلث لحديث ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل المدبر

من الثلث ولأن التدبير خلافة بدم الموت فينتقد بقدرة حقه بدم الموت وحق المولى بدم الموت في ثلث ماله فيعتبر خلافته في هذا المقدار فيكون من ثلثه كسائر الوصايا وفي أم الولد إنما يعتق من جميع المال لسقوط قيمة ماليها على ما قررنا أن الأحرار بدم الاستيلاء لقصد ملك المتعة لا لقصد المالية وبدون الأحرار لا تثبت المالية والتقوم وهذا المعنى لا يتقرر بالتدبير فإن التدبير ليس بقصد إلى الأحرار ملك المتعة فيبقى الأحرار بعده للتمول وإذا بقي ما لا متقوماً كان معتبراً من ثلثه وعلى هذا قال علماءنا رحمهم الله تعالى أنه لا يجوز بيع المدبر وقال الشافعي رحمه الله تعالى يجوز بيعه لحديث عطاء أن رجلاً دبر عبداً له ثم احتاج إلى ثمنه فباعه رسول الله صلى الله عليه وسلم من رجل يقال له نعيم بن النحام بثمانمائة درهم وعن عائشة رضي الله تعالى عنها أنها دبرت أمة لها فسحرتها وعلت بذلك فقالت ما حملك على ما صنعت فقالت حي العتاق فباعتها من أسوأ الناس ملكة والمعنى فيه أن التدبير تعليق العتق بالشرط وذلك لا يمنع جواز البيع كما لو علقه بشرط آخر من دخول الدار أو مجيء رأس الشهر والتدبير وصية حتى يعتبر من ثلث المال بدم الموت والوصية لا تمنع الموصى من التصرف بالبيع وغيره كما لو أوصى برقبته لأنسان وهذا لأن الوصية إيجاب بدم الموت فتتمنع الإضافة بثبوت حكم الوجوب في الحال وحجتنا حديث نافع عن ابن عمر رحمه الله تعالى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يباع المدبر ولا يوهب وهو حر من الثلث وتأويل حديث عطاء ما نقل عن أبي جعفر محمد بن علي رحمه الله تعالى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال إنما يباع خدمة المدبر لا رقبته يعني به أنه أجره والاجارة تسمى بيعاً بلغة أهل المدينة أو يحتمل أنه كان مدبراً مقيداً أو كان في وقت كان بيع الحر جائزاً على ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه باع رجلاً يقال له سرق في دينه ثم انتسخ ذلك الحكم وعن زيد بن ثابت وابن عمر رضي الله تعالى عنهما قال لا يباع المدبر وما نقل عن عائشة رضي الله تعالى عنها محمول على المدبر المقيد ليكون جماً بينهما والمعنى فيه أنه مملوك تعلق عتقه بمطلق موت سيده فلا يجوز بيعه كام الولد ودليل الوصف أن التعلق حكم التعلق وإنما يتعلق بما به علق السيد وهو إنما علقه بمطلق الموت وتأثيره أن الموت كائن لا محالة وهو سبب للخلافة ألا ترى أن الوارث يخلف المورث في تركته بعد موته فهو بهذا التعلق يكون مثبتاً للمملوك في الحال الخلافة في رقبته بعد موته فيكون إيجاباً في ثاني الحال باعتبار وجود سببه على وجه يصير محجوراً

عن ابطاله كما ان الموت لما كان موجبا للخلافة للوارث في تركته وسببه المرض ثبت نوع  
حق لهم بهذا السبب على وجه يصير المريض محجوراً عن التبرع وهذه الخلافة في العتق  
الذي لا يحتمل الابطال بعد ثبوته فيتعوى هذا السبب من وجهين أحدهما أن المتعلق به  
مما لا يحتمل الابطال والثاني أن التعلق بما هو كائن لا محالة وهو موجب للخلافة ولهذه القوة  
قلنا لا يحتمل الابطال والفسخ بالرجوع عنه بخلاف ما يقوله الشافعي رحمه الله تعالى  
في بعض أقاويله وهو ضعيف جداً بأن تعلق العتق بسائر الشروط يحتمل الفسخ فهذا  
الشرط أولى ولهذه القوة يجب حق الحرية له في الحال على وجه يمنع بيعه ويثبت استحقاق  
الولاء للمولى على وجه لا يجوز ابطاله بخلاف التعلق بسائر الشروط فإن دخول الدار ونحو  
ذلك ليس بكائن لا محالة والتدبير المقيد وهو قوله ان مت من مرضى هذا ليس بكائن  
لا محالة أيضاً والتعلق بمجيء رأس الشهر فإن ذلك ليس بسبب موجب للخلافة وكذلك  
الوصية برقبته لغيره فإن ذلك تملك يحتمل الابطال بعد ثبوته فلا يجب به الحق بنفسه  
وتقرر بهذا التحقيق ان المدبر في معنى أم الولد الا ان هناك معنيين تعلق بأحدهما وجوب  
حق الحرية في الحال وبالأخر سقوط المالية والتقوم ثم وجد أحد المعنيين ههنا دون  
الأخر فيتعدي بذلك المدنى حكم ثبوت حق الحرية الى المدبر ولا يتعدي حكم سقوط  
المالية والتقوم لانعدام معناه هنا فلهذا كان معتبراً من التثالث على هذا نقول ولد المدبرة يكون  
مدبراً لأنه وجب حق الحرية لها في الحال فيسرى الى الوالد كالأستيلاد وهو دليلنا على  
الشافعي وبعض أصحابه ينعون سرايته الى الولد وهو ضعيف جداً لأنه مخالف لقول الصحابة  
والتابعين وقد قال ابن مسعود رضي الله عنه ولد المدبرة مثل أمه وخصوصاً الى عثمان  
رضي الله عنه في أولاد مدبرة قفصى بأن ما ولدته قبل التدبير عبد يباع وما ولدته بعد  
التدبير فهو مثلها لا يباع وعن شريح وسعيد بن المسيب وقتادة وجماعة منهم رضوان الله عليهم  
أجمعين أنهم قالوا ولد المدبرة مدبر اذا عرفنا هذا فنقول رجل قال لمملوكه أنت حر بعد  
موتي أو اذا مت أو ان مت أو متى مت أو اذا حدث بي حدث فهذا كله واحد وهو  
مدبر لأنه علق عتقه بمطلق موته فانه وان أطلق الحدث فالمراد به الموت عادة وكذلك  
لو قال أنت حر يوم أموت لأنه قرن باليوم ما لا يمتد ولا يختص بأحد الوقتين فيكون  
عبارة عن الوقت فكأنه قال أنت حر وقت موتى فإن نوى باليوم النهار دون الليل صحمت

نيتة لانه نوي حقيقة كلامه ثم لا يكون مدبراً لانه علق عتقه بما ليس بكائن لا محالة وهو  
موته بالنهار وربما يموت بالليل فلهذا لا يكون مدبراً ولو قال ان حديث بي حدث في  
مرضى هذا أو سفرى هذا فانت حر لم يكن مدبراً وله أن يبيعه لانه علق عتقه بما ليس  
بكائن لا محالة فربما يرجع من ذلك السفر ويبرأ من ذلك المرض وفقه هذا الكلام انا انما  
نوجب حق الحرية بالتدبير في الحال بناء على قصده القربة بطريق الخلافة وهذا القصد منه  
ينعدم اذا علقه بموت بصفة لان القصد الى القربة لا يختلف بالموت من ذلك المرض أو من  
غيره فلا نعدم هذا القصد لم يكن مدبراً بخلاف ما اذا علقه بمطلق الموت فان القصد الى  
ايجاب القربة هناك متحقق حين علقه بما هو كائن لا محالة ولكن ان مات كما قال عتق من  
ثلاثة لان التعليق بالشرط صحيح مع انعدام القصد الى ايجاب القربة واذا وجد الشرط عتق  
من ثلاثة وان برى من مرضه أو رجع من سفره ثم مات لم يعتق لان الشرط الذي علق عتقه  
به قد انعدم واذا قال أنت حر بعد موت فلان لم يكن مدبراً لان موت فلان ليس بسبب  
للخلافة في حق هذا المولى ووجوب حق العتق باعتبار معنى الخلافة فاذا لم يوجد ذلك لم  
يكن مدبراً والى هذا أشار فقال ألا ترى أن فلانا لو مات والمولى حي عتق العبد ولا خلافة  
قبل موته ولو مات المولى وذلك الرجل حي صار العبد ميراثاً للورثة فكيف يكون مدبراً  
وتجرى فيه سهام الورثة وكذلك ان قال أنت حر بعد موتى وموت فلان أو بعد موت فلان  
وموتى فهذا لا يكون مدبراً لانه ما تعلق عتقه بمطلق موت المولى فحسب ، وانما تعلق بموتين  
فان مات المولى قبل فلان لم يعتق لان الشرط لم يتم وصار ميراثاً للورثة فكان لهم أن يبيعه  
وان مات فلان قبل المولى فيئذ يصير مدبراً عندنا وليس له أن يبيعه ر على قول زفر رحمه  
الله تعالى لا يكون مدبراً لانه ما تعلق عتقه بموت المولى فحسب انما تعلق بموتين كما علقه  
المولى فكان موت المولى بعد موت فلان متمم للشرط لانه كمال الشرط . وهذا على أصل زفر  
رحمه الله تعالى مستقيم فانه يجعل كل جزء من الشرط معتبراً حتى اعتبر وجود الملك عند  
وجود بعض الشرط على ما بينا في الطلاق ولكننا نقول بعد موت فلان تعلق عتقه بمطلق  
موت المولى حتى أنه متى مات عتق وصورة المدبر هذا فكان مدبراً كما لو قال له اذا قلت  
فلانا فانت حر بعد موتى فكلمه أو قال أنت حر بعد كلامك فلانا وبعد موتى فاذا  
كلم فلانا كان مدبراً فكذلك هنا قال وان قال أنت حر بعد موتى ان شئت لم يصير مدبراً

لأنه ما تعلق عتقه بمطلق موت المولى بل به ومشيتته ثم قول المولى ان شئت محتمل يجوز ان يكون مراده المشيئة في الحال ويجوز ان يكون مراده المشيئة بعد الموت فينوي في ذلك فان نوى بالمشيئة الساعة فشاء العبد فهو حر بعد موته من الثلث لان شرط المشيئة لما وجد من العبد في المجلس يصير عتقه متعلقا بمطلق موت المولى بعده فيكون مدبراً وان كان نوى بالمشيئة بعد الموت فاذا مات المولى فشاء العبد عند موته فهو حر من ثلثه لوجود الشرط لا باعتبار التدبير وكان أبو بكر الرازي رحمه الله يقول الصحيح أن لا يعتق هنا ما لم يعتقه الوارث أو الوصى لأنه لما لم يعتق بنفس الموت صار ميراثاً فلا يعتق بعد ذلك إلا باعتاق منهم ويكون هذا وصية يحتاج إلى تنفيذها كما لو قال أعتقوه بعد موتي ان شاء وجعل هذا نظير ما لو قال له أنت حر بعد موتي بشهر فانه لا يعتق إلا باعتاق من الوارث أو الوصى بعد شهر هكذا ذكره ابن سماعه في نوادره ثم في ظاهر الجواب يعتبر وجود المشيئة من العبد في المجلس بعد موت المولى كما يتقيد بهذا اللفظ مشيئته بالمجلس في حال حياته وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يتوقت بالمجلس لان هذا في معنى الوصية ولا يشترط في لزوم الوصية القبول في المجلس بعد الموت ولو قال أنت حر بعد موتى بيوم لم يكن مدبراً وله أن يبيعه لان عتقه ما تعلق بمطلق الموت بل بمضى يوم بعده فانه مات لم يعتق في الوقت الذي سمي حتى يعتقه الورثة وهذا يؤيد ما ذكره أبو بكر الرازي وقد بينا المعنى فيه ومن أصحابنا من فرق بين هذا وبين الاول فقال لما أخر العتق عن موته بزمان ممتد في يوم أو شهر وملك الوارث يتقرر في ذلك الزمان عرفنا ان مراده الامر باعتاقه فلا يعتق ما لم يعتقه واما في مسألة المشيئة فتصل مشيئة العبد بموت المولى قبل تقرر الملك للوارث فيعتق باعتاق المولى ولا تقع الحاجة إلى اعتاق الوارث إياه وكذلك لو قال كل مملوك لي فهو حر بعد موتى بيوم فهذا وما أوجب للمملوك بعينه سواء لما بينا ولو قال كل مملوك لي فهو حر بعد موتى فما كان في ملكه حين قال هذه المقالة فهو مدبر لان عتقه بموت المولى وما دخل في ملكه بعد ذلك لم يصير مدبراً ولكن ان مات وهو في ملكه عتق من ثلثه مع المدبرين وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند أبي يوسف رحمه الله لا يتناول هذا اللفظ ما يستحدث الملك فيه وكذلك لو قال كل مملوك أملكه فهو حر بعد موتى أو كل مملوك أملكه اذا مت فهو حر فأبو يوسف رحمه الله تعالى يقول التعليق معتبر بالتنجيز ولو نجز العتق بهذا اللفظ لم يتناول العتق الا ما هو مملوك له في الحال فكذلك اذا علق بالموت



وهذا في قوله كل مملوك لى ظاهر لانه سعى ما هو مضاف اليه في الحال وكذلك في قوله كل مملوك أملكه فان أهل اللغة يقولون المراد بهذا اللفظ الحال واذا أريد به الاستقبال يقيد بالسين أو سوف فيقال سأملكه أو سوف أملكه والدليل عليه أن ما يستحدث الملك فيه لا يصير مدبراً بالاتفاق ولو تناوله هذا اللفظ لصار مدبراً كالموجود في ملكه وهما يقولان عاق عتق ما يملكه فيتناول ما مملوك له عند الموت والذي استحدث الملك فيه مملوك له عند الموت كالموجود في ملكه وهذا لان الاضافة الى ما بعد الموت وصية وفي الوصية اذا لم يوجد التعيين من الموصى عند الايصاء يعتبر وجوده عند الموت كما لو أوصى بثلاث ماله لانسان يتناول هذا ما يكون ماله عند الموت فهذا مثله الا أن التدبير ايجاب العتق كما قررنا فلا يصح الا بالملك أو مضافا الى الملك ففي حق الموجودين في ملكه وجد الملك فيصح ايجاب حق العتق لهم وفي حق الذين يستحدث الملك فيهم لم يوجد الايجاب في الملك ولا الاضافة الى الملك انما وجدت الاضافة الى الموت فلم يوجد لهم حق العتق بنفس الملك لانه لا يدري بقاؤهم في ملكه الى وقت الموت وباعتبار ذلك يتناولهم كلامه فلماذا كان له أن يبيعهم واذا لم يبيعهم حتي مات فقد تناولهم وصيته فيعتقون من الثالث لهذا قال ﴿ وللمولى أن يؤاجر المدبرة ويستغفها ويطأها ويزوجها ومهرها له كأم الولد لانهما باقيتان على ملكه بعد ما ثبت لهما حق العتق وانما يمنع من التصرف المبطل لحقهما ما دون التصرف الذي لا يبطل حقهما كمن زوج أمته من رجل له أن يبيعها لانه غير مبطل لحق الزوج وليس له أن يطأها ولا يزوجه من غيره فهنا الهبة والبيع مبطل لحقهما فيمنع المولى من ذلك وسائر التصرفات ليس بمبطل لحقهما فلا يمنع منه وليس له أن يرهنهما لان موجب الرهن ثبوت بد الاستيفاء من المالية ولا مالية في أم الولد واستيفاء الدين من مالية المدبر غير ممكن لان استيفاء الدين من المالية يكون بطريق البيع وهي ليست بمحل للبيع قال ﴿ وجناية المدبر على مولاه فيما بينه وبين قيمته لان بالتدبير السابق منع الدفع على وجه لم يصير مختاراً للفداء وليس عليه في جنايته الا قيمة واحدة وان كان بعضها بمباشرة وبعضها يتسبب لانه مامنع الا رقبة واحدة وأما غرم المستهلكات فدين في رقبته ويسمى فيه وقد بينا نظيره في أم الولد وفي الجناية على المدبر ما في الجناية على المالك لانه مملوك بمد التدبير قال ﴿ واذا قال لعبده أنت مدبر أو قال قد مدبرتك فهو كما قال لان هذا اللفظ صريح فلا فرق

بين أن يذكره بصيغة الانشاء أو بصيغة الوصف **﴿ قال ﴾** كما رأيت لو كان أعجميا لا يفصح بالتدبير فقال هذه المقالة أما يكون مدبرا فمذهبه إشارة الى أن هذا اللفظ لكثرة الاستعمال في حكم المعلوم لكل واحد وروى هشام عن محمد رحمهما الله تعالى أنه إذا قال أنت مدبر بعد موتى فهو مدبر في الحال وجعل هذا وقوله أنت حر بعد موتى سواء لكثرة استعمال هذا اللفظ لهذا المقصود **﴿ قال ﴾** وتدبير الصبي والمجنون باطل اطلاقا أو اضافيا الى ما بعد البلوغ والافاقة لان حقيقة الاعتاق منهما باطلة فإيجاب حق الحرية بالقول كذلك وللشافعي رضى الله عنه قول أن تدبير الصبي صحيح لان التدبير عنده وصية وهو يجوز وصية الصبي بما هو قرينة لان نفوذه يكون بعد وقوع الاستغناء له فيه وفي حديث شريح رضى الله عنه أنه يجوز وصية غلام يقع وهذا ضعيف لان الوصية تبرع وقول الصبي في التبرعات هدر وقد تناقض مذهب الشافعي رضى الله عنه في هذا فانه لا يصحح اسلامه وقبوله المحبة والصدقة مع أن ذلك محض منفعة له فأما السكران والمسكره فتدبيرهما جائز عندنا كاعتاقهما وأما المكاتب فاعتاقه وتدبيره باطل لان نفوذهما يستدعي حقيقة العتق في المحل وليس للمكاتب حقيقة الملك في كسبه **﴿ قال ﴾** وإذا قال العبد أو المكاتب إذا عتقت فكل مملوك أملكه بعد ما أعتق فهو حر ثم عتق فملك مملوكا فهو حر لانه مخاطب له قول ملزم في حق نفسه وقد صرح باضافة العتق الى ما بعد حقيقة الملك له فنصح اضافته ويكون عند وجود الملك كالمنجز له **﴿ قال ﴾** ولو قال كل مملوك أملكه فيما استقبل أو الى خمسين سنة فهو حر فعتق ثم ملك مملوكا لم يعتق في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يعتق لان له في المستقبل نوعى ملك ملك لا يقبل العتق وهو حال قيام الكتابة وملك يقبل العتق وهو ما بعد عتقه فيصرف مطلق لفظه اليهما ويصير كالمنجز عند وجود حقيقة الملك كما في المسألة الاولى وقاسا هذا بالحر إذا قال كل مملوك اشتريه فهو حر فانه يتناول ما يشتريه لنفسه لا ما يشتريه لغيره حتى يعتق ما يشتريه لنفسه وأبو حنيفة رحمه الله يقول ملكه في حال قيام الكتابة ملك مجاز وبعد العتق حقيقة ولا يراد باللفظ الواحد الحقيقة والمجاز جميعا لان المجاز مستعار والحقيقة غير مستعمارة وكما لا يتصور أن يكون الثوب الواحد على انسان ملكا وعارية في حالة واحدة فكذلك لا يتصور الجمع بين الحقيقة والمجاز في لفظ واحد والمجاز هنا مراد بالاتفاق حتى لو قال إذا ملكت مملوكا فيما استقبل فملك في حال قيام الكتابة ينحل يمينه به

فاذا صار المجاز من مرادنا تنحى الحقيقة وهذا المجاز مستعمل ورد الشرع به في قوله من باع  
عبداً وله مال وهذا بخلاف الشراء فان الشراء للغير ليس بمجاز بل هو حقيقة كالشراء لنفسه  
فيما يرجع الى أحكام العقد ولان الاعتاق يستدعى أهلية المعتق والمحلية في المعتق ثم لو انعدمت  
المحلية لم يصبح الايجاب الا مضافاً الى الملك أو سببه فكذلك اذا انعدمت الاهلية في الحال  
لا يصبح الايجاب الا مضافاً الى حالة الاهلية صريحاً وهو ما بعد المعتق فاذا لم يوجد ذلك  
في الفصل الثاني لم يكن كلامه ايجاباً للمعتق ﴿قال﴾ واذا قال لامة الغير اذا ملكتك فانت  
مدبرة فولدت له ولداً ثم اشتراها فالام مدبرة دون الولد وكذلك المعتق المنجز لان المعتق  
والتدبير انما يصل اليهما بعد الملك وقد انفصل الولد قبل ذلك ولا سراً الى المنفصل ﴿قال﴾  
ولو قال لرجل دبر عبدى فأعتقه فهو باطل لانه خالف ما أمره به فكان مبتدئاً لا بممثلاً  
﴿قال﴾ ولو قال لصبي أو مجنون دبر عبدى ان شئت فدبره جاز وهذا على المجلس لتصريحه  
بالمشيئة وقد تقدم نظيره في المعتق والطلاق ﴿قال﴾ وان جعل أمر عبده في التدبير  
الى رجلين فدبره أحدهما لا يجوز لانه لم يكهما هذا التصرف فلا ينفرد به أحدهما بخلاف  
ما لو قال دبراً عبدى هذا فدبره أحدهما جاز لانه جعلهما معبرين عنه وعبارة الواحد وعبارة  
الثنى سواء ألا ترى أن له أن ينهاهما قبل أن يدبراه في هذا الفصل وليس له ذلك في  
الفصل الاول ﴿قال﴾ واذا اختلف المولى والمدبرة في ولدها فقال المولى ولديه قبل التدبير  
وقالت هي ولده بعد التدبير فالقول قول المولى لانها تدعى حق المعتق لولدها ولو  
ادعت ذلك لنفسها كان القول قول المولى اذا أنكر فكذلك اذا ادعت لولدها فالقول قول  
المولى مع يمينه والبيئة بيئة المدبرة لما فيها من زيادة أثبات حق المعتق لها ﴿قال﴾ وعق  
المدبر محسوب من ثلث المال بعد الدين حتى اذا كان عليه دين يحيط بماله فعلي المدبر السعاية  
في قيمته لانه وجب عليه رد رقبته والمعتق لا يمكن رده فكان الرد بايجاب السعاية وان لم يكن  
عليه دين فهو حر من ثلث ماله يوم يموت المولى ويستوى ان كان دبره في صحته أو في  
مرضه لان زوال المالية بالمعتق بعد الموت بالتدبير السابق فلماذا اعتبر من ثلث ماله يوم  
يموت ﴿قال﴾ ولو دبر عبده ثم جن ثم مات فهو حر من ثلثه لان التدبير قد صح في حال قيام  
عقله فلا يبطل بجنونه وكذلك لو قال يوه أدخل الدار فعبدى هذا مدبر ثم جن فدخل الدار  
فهو مدبر بالكلام السابق لان ذلك قد صح منه في حال افاقته وذكر في اختلاف زفر

ويعقوب رحمه الله تعالى اذا قال لعبد اذ مات أو قتلت فأنت حر على قول زفر رحمه الله تعالى يكون مدبراً لأن عتقه تعلق بمطلق موت المولى حتى يمتق اذا مات على أى وجه مات وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يكون مدبراً لأنه علق بأحد الشيثين الموت أو القتل فان كان موتاً فالموت ليس بقتل وتعلقه بأحد شيئين يمنع أن يكون عزيمة في أحدهما خاصة فلا يصير مدبراً حتى يجوز بيعه وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه اذا قال لعبد اذ مات وغسلت فأنت حر لا يكون مدبراً لأنه علقه بالموت وبشيء آخر بعده ثم اذا مات في القياس لا يمتق وان غسل لأنه لم يمتق بنفس الموت انتقل الى الوارث فهو كقوله ان مات ودخلت الدار فأنت حر وفي الاستحسان يمتق لأنه يغسل عقيب موته قبل أن يتقرر ملك الوارث فيه فهو نظير تعلقه بموت بصفة فاذا وجد ذلك يمتق من ثلثه بخلاف دخول الدار فذلك لا يتصل بالموت فيتقرر ملك الوارث فيه والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

### باب تدبير العبد بين اثنين

قال رضي الله عنه عبد بين اثنين دبره أحدهما فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يتدبر نصيبه خاصة لأن التدبير يحتمل التجزى عنده ثم ان كان المدبر موسراً فلا آخر خمس خيارات ان شاء دبر نصيبه لقيام ملكه في نصيبه واذا فعل ذلك صار مدبراً بينهما وان شاء أعتق نصيبه لقيام ملكه في نصيبه أيضاً وان شاء استسعى لان نصيبه صار كالمحتبس عند المدبر حيث تعذر عليه التصرف في نصيبه بالبيع وغيره وان شاء ضمن صاحبه لأنه أفسد عليه نصيبه وهو موسر كما لو أعتقه وان شاء تركه على حاله لان الملك للمدبر باق في نصيبه فيتمكن الشريك من استدامة الملك في نصيبه أيضاً بخلاف ما بعد عتق أحد الشريكين وان كان المدبر معسراً فليس للساكت حق التضمين وله الخيار بين الاشياء الاربعة كما قلنا فان أعتق الساكت نصيبه وهو موسر فالمدبر الخيار ان شاء ضمنه نصف قيمته مدبراً وان شاء استسعى الغلام في ذلك وان شاء أعتق لأنه بعد التدبير كان متمكناً من استدامة الملك في نصيبه وقد أفسد عليه صاحبه ذلك باعتاق نصيبه فله أن يضمه ان كان موسراً ويرجع هو بما ضمن على الغلام وأى ذلك اختار فالولاء بينهما لانه بالتدبير

السابق استحق ولاء نصيبه على وجه لا يحتمل الإبطال فهو وان ضمن شريكه بذلك لم يتحول الملك في نصيبه الى الشريك لان المدبر لا يحتمل النقل من ملك الى ملك ورجوع الضامن على الغلام باعتبار انه يقوم مقام من ضمنه لا باعتبار انه يصير مالكا ولهذا كان الولاء بينهما وان لم يمتقه الثاني ولكن ضمن المدبر قيمة نصيبه صار الغلام كله للمدبر لان نصيب الشريك غير مدبر فيملكه بالضمن ويكون حاله كحال من دبر نصف عبده فهو مملوك له نصفه مدبر ونصفه غير مدبر وان لم يضمه ولكن استسماه فأدى اليه السعاية عتق نصيبه حكما بأداء السعاية فيكون المدبر بالخيار ان شاء أعتق نصيبه وان شاء استسماه في قيمة نصيبه وليس له أن يضم شريكه بخلاف مالو أعتقه لان الاستسماه كان بسبب التدبير الموجود منه فهذا عتق حصل بسبب رضی المدبر به فلهذا لا يضمه بهذا السبب واذا أعتقه ابتداء فلم يكن ذلك العتق بسبب التدبير الموجود في المدبر فله أن يضمه ان شاء وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأما عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى اذا دبر أحدهما كان مدبرا كله ويضمن نصف قيمته لشريكه موسرا كان أو معسرا لان التدبير عندهما لا يتجزى فيصير المدبر متملكا نصيب شريكه وروى المعلى عن أبي يوسف رحمهما الله تعالى أن المدبر اذا كان معسرا فالمدبر يسعى في نصف قيمته سعاية ملك لا سعاية ضمان وفي هذا أشار الى الفرق بين التدبير والاستيلاء كما روينا في نظير هذا عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن السعاية على أم الراس سعاية ضمان لانه لا يلزمها السعاية في ديون مولاهما وأما السعاية على المدبر ضمان ملك على معنى أنت كسبه مملوك للمولى فيكون مصروفا الى دينه ألا ترى ان عليه السعاية في دين مولاه بعد الموت وليس ذلك على أم الولد قال ابن أبي ليلى اذا دبر أحدهما كان للآخر بيع حصته منه لانه لما ملك الآخر استدامة الملك في نصيبه غير مدبر عرفنا أن التدبير لم يؤثر في نصيبه فكان له أن يبيعه ولكننا نقول بالتدبير يجب حق العتق في بعضه في الحال وذلك مانع من بيعه كحقيقة العتق وقال ابن أبي ليلى أيضا اذا دبر أحدهما ثم أعتق الآخر فالمدبر باطل والعتق جائز وهو بناء على أصله أن العتق لا يتجزأ فيبطل به تدبير المدبر فيضمن العتق للمدبر ان كان موسرا ولكننا نقول المدبر استحق ولاء نصيبه على وجه لا يحتمل الإبطال فلا يبطل ذلك باعتاق الآخر قال أمة بين رجلين قالا جميعا لها أنت حرة بعد موتنا لم تصر مدبرة لان عتق نصيب كل واحد منهما ما تعلق بمطلق موته

بل تعلق بموتهما فكان هذا بمنزلة مالو قال كل واحد منهما أنت حر بعد موتى وموت  
فلان فلا يكون مدبراً ولكن اذا مات أحدهما صار نصيب الآخر مدبراً لأنه يتعلق عتق  
نصيبه بمطلق موته الآن ونصيب الذي مات صار ميراثاً لورثته لان شرط عتقه لم يتم بموته  
ثم الورثة بالخيار ان كان الشريك مرسراً بين الاشياء الخمسة على قول أبي حنيفة رحمه الله  
تعالى بمنزلة مالو أنشأ تدبير نصيبه في الحال ﴿ فان قيل ﴾ كيف يكون ضامناً وانما تدبر  
نصيبه بسبب كان ساعده عليه الميت وورثته في ذلك خلفه ﴿ قلنا ﴾ نعم الورثة خلفاؤه فيما كان  
ثابتاً في حقه والتدبير لم يكن ثابتاً في نصيب واحد منهما قبل الموت وانما يثبت في نصيب  
الحى بعد ما انتقل الملك في نصيب الميت الى ورثته فلهذا كان لهم أن يضمّنوه ﴿ قال ﴾  
مدبرة بين رجلين مات أحدهما عتق نصيبه منها وسعت للآخر في قيمة نصيبه ولا ضمان  
له في تركه الميت لان العتق حصل بسبب التدبير الذى رضيا به الا أن نصيبه بعد التدبير  
بقى مالا متقوما وقد احتبس عندها فتسمى له ﴿ قال ﴾ فان مات الآخر قبل أن تسمى له  
عتق نصيبه أيضا ان خرج من ثلثه وسقط عنه السعاية عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان  
نصيبه كان ثابتاً على ملكه مالم تؤد السعاية فتمتق بموته من ثلثه وعندهما لا يسقط عنها السعاية  
لان عندهما المتق لا يتجزى فقد عتق كلها بموت الاول والسعاية دين عليها فلا يسقط ذلك  
بموت المولى ﴿ قال ﴾ مدبرة بين رجلين ولدت ولداً فادعى أحدهما الولد في القياس لا يثبت  
نسبه منه لان نصيب الشريك من الولد مدبر وبالتدبير يجب حق العتق فلا يملك الآخر  
ابطاله بالدعوة ولانه تعذر اثبات الاستيلاء في نصيب الشريك لان نصيبه مدبر لا يحتمل  
النقل من ملك الى ملك ولكنه استحسن فقال يثبت نسبه منه لان قيام ملكه في النصف  
كاف لصحة دعوته والولد محتاج الى النسب ويكون عليه نصف المقر ونصف قيمته مدبراً  
بخلاف الامة القنة فان هناك المستولد يصير ممتلكا نصيب شريكه منها من وقت العلق  
فيعلق الولد حر الاصل فلهذا لا يضمن قيمة الولد وهنا لا يصير ممتلكا نصيب شريكه  
منها لانها مدبرة فيصير الولد مقصوداً بالاتلاف فيضمن قيمة نصيب شريكه منه مدبراً  
وكذلك لو ادعاه وهي حبلى فولدت كان القول فيه كذلك لان الجنين في البطن محل  
للعنق واستحقاق النسب بالدعوة فهو كالمفصل فان ولدته بعد ذلك ميتاً فلا ضمان عليه فيه  
لانه لم تعرف حياته واتلاف صاحب الدعوة نصيب شريكه فلا يكون ضامناً وان ضرب

انسان بطنها فالتمت جنيها ميتا بعد الدعوة لاقبل من ستة أشهر فعلى الجاني نصف عشر قيمته في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان كان غلاما وعشر قيمتها ان كانت جارية لأبي الولد لان النسب يثبت منه بالدعوة فلم يعتق نصيب الشريك منه وأرش الجنين المملوك هذا المقدار وعلى أب الولد نصف عشر قيمتها ان كانت جارية لشريكه وان كان غلاما فربع عشر قيمته لان حصة نصيبه من الارش هذا وباعتبار سلامة الارش لأب الولد يجب عليه الضمان اذ لا دليل على حياته الا ذلك فيتقدر الضمان بقدره لهذا وعليه نصف المقر لا قراره بوطئها والمدة على حالها في خدمتها لها فان ولدت ولدا آخر فادعاه أب الولد أيضاً فهو أبه لما قلنا وعليه نصف قيمته مدبراً لانتلافه نصيب الشريك فيه مقصوداً بالدعوة وعليه نصف المقر أيضاً من قبل الوطاء الثاني لان نصيب الشريك منها باق على ملكه فوطؤه في ذلك القدر حصل في غير ملكه وولاء الولد بينهما لان الولد انفصل مدبراً بينهما فاستحق كل واحد منهما ولاء نصيبه حتى انه ان جنى جناية كانت على عاقبتها باعتبار الولاء الثابت لهما اذ لا منافاة بين النسب والولاء ولو ولدت آخر بعد ذلك فادعاه الشريك الآخر كان ابنه لقيام الملك له في نصفه وحاجته الى النسب فان نسب الولد الثاني لا يثبت من المدعى الاول قبل الدعوة لانها ما صارت فراشاً له ووطؤها حرام عليه لاجل الشركة فلماذا يثبت نسبه من الآخر وكان ضامناً لنصف المقر ونصف قيمته مدبراً وجوابه في ضمان نصف المقر قولهم جميعاً فاما في ضمان نصف القيمة فهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لان نصيب المدعى الاول من الولد بمنزلة نصيبه من الام أم الولد ولا قيمة لرق أم الولد عند أبي حنيفة رحمه الله فلهذا لا يضمن الشريك بالدعوة له شيئاً من قيمة الولد عنده ثم الجارية صارت أم ولد بينهما لان كل واحد منهما استولدها فصح استيلادها في نصيبه منها فاذا مات أحدهما اعتقت ولا سعاية عليها للعبي في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قولهما تسمى له في نصف قيمتها وقد تقدم بيان هذا (قال) مدبرة بين اثنين ولدت ولداً فادعاه أحدهما ثم مات الآخر عتق نصيبه منها من ثلثه بالتدبير وعتق نصيب أب الولد من غير سعاية في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان نصيبه صار أم ولد ولا سعاية على أم الولد عنده وان مات أب الولد عتق نصيبه من جميع المال بالاستيلاء وسعت للآخر في نصف قيمتها مدبرة لان نصيب الآخر مدبر وليس بأم الولد والمدبر يلزمه السعاية وبهذه المسئلة يتبين

ان الاستيلاء يحتمل التجزى عند أبي حنيفة رحمه الله **﴿ قال ﴾** مدبرة بين رجلين جاءت بولد  
فشهد كل واحد منهما على صاحبه أنه ادعاه وأنكره فالغلام حر لأنهما تصادقا على أنه حر  
والحق لهما لا يمدوهما ولا سعاية عليه لأن كل واحد منهما يتبرأ من سعايته ويزعم أنه حر  
الأصل والجارية بينهما تخدما على حالها لأنها كانت مدبرة بينهما وبقيت كذلك بعد إقرارهما  
فإن مات أحدهما عتق نصيبه من ثلث ماله بالتدبير وسعت في نصيب الآخر لأن الاستيلاء  
لم يثبت بشهادة الذي مات في نصيب الحى فإنه كان منكرا لذلك وهذا بخلاف ما إذا كانت  
أمه غير مدبرة فإن بعد موت أحدهما لا تسمى للآخر لأن الآخر يتبرأ من سعايته ويزعم أنها أم  
ولد للشريك الميت قد عتقت بموته وحقه في الضمان قبله فلهذا لا يستسعيها هناك **﴿ قال ﴾**  
جارية بين رجلين شهد أحدهما على صاحبه أنه دبرها وأنكر الآخر ذلك فقد دخلها بشهادته  
شئ حتى لا تباع ولا توهب ولا تهر لان شهادة الشاهد في حقه يجهل كانه حق ولو كان  
التدبير من أحدهما معلوما لم يمكن بينهما بعد ذلك فكذلك إذا شهد به أحدهما وهو وشهادته  
عليه بالعتق سواء في هذا الحكم فإن مات الشاهد فهي بين ورثته وبين المشهود عليه كما  
كانت لان نصيب الشاهد ليس بمدبر على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى باتفاقهما فيخلفه  
ورثته فيه بعد موته فإن مات المشهود عليه عتقت وسعت في جميع قيمتها لان الشاهد مقر  
بعتق نصيب المشهود عليه عند موته فيفسد رقبها بزعمه ثم ورثة المشهود عليه يقولون  
الشاهد كاذب وقد تعدر استدامة الملك فيها عليه **﴿ قلنا ﴾** له أن يستسعيها في قيمة نصيبها  
والشاهد يقول عتق نصيب شريكى بموته ولى حق استسعايتها في نصيبى فلهذا سعت في  
جميع قيمتها بينهما وإن شهد كل واحد منهما على صاحبه بالتدبير فهي بينهما كالمدبرة لا اعتبار  
بزعم كل واحد منهما في حقه وإيهما مات سعت في جميع قيمتها لورثته ولا هي لما بينا  
ان كل واحد منهما يدعى السعاية ويزعم أن نصيب شريكه عتق بموته أو بإقرار شريكه  
**﴿ قال ﴾** وإذا عتق أحد الشريكين المبد ثم دبره الآخر فتدبيره صحيح في قول أبي حنيفة  
رحمه الله تعالى لان نصيبه باق على ملكه وتدبيره يكون إبراء للمعتق عن الضمان واختيارا  
للسعاية فيسمى له الغلام في نصف قيمته مدبرا لان قدر نقصان التدبير حصل بمباشرة  
واكتسابه سبب استحقاق الولاء فلهذا يسمى له في نصف قيمته مدبرا **﴿ قال ﴾** عبد بين ثلاثة  
فردبر أحدهم نصيبه ثم أعتق الآخر نصف نصيبه وهو غنى فقد أبرأ المدبر عن الضمان لانه



لو أعتق جميع نصيبه كان مبرأً من الضمان فكذلك اذا أعتق البعض اذ ليس له حق تضمين  
 في بعض نصيبه دون البعض ثم يسمي له العبد فيما بقي من نصيبه لان نصيبه بمنزلة عبد كامل  
 ومن أعتق بعض عبده فله أن يستسعيه فيما بقي عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى قال فيضمنه  
 المدير ان شاء ثلث قيمته مدبراً وان شاء استسعى الغلام فيه لانه تمذر عليه استدامة الملك في  
 نصيبه باعتاق المعتق بعض نصيبه فهو كما لو تمذر عليه استدامة الملك فيه باعتاق المعتق جميع  
 نصيبه واما الثالث فله ان يضمن المدير ان كان موسراً وليس له أن يضمن الثاني لان المدير  
 بالتدبير السابق قد اكتسب سبب الضمان لثالث على نفسه وصار نصيبه بحيث لا يَحْتَمَل الانتقال  
 الا اليه بالضمان والسبب الموجود منه لا يَحْتَمَل الا بطلان لانه ثبت به استحقاق العتق والولاء  
 فلا يبطل ذلك الحكم باعتاق الثاني فلماذا لا يكون له أن يضمن الثاني ولكن يضمن المدير  
 ويرجع به المدير على العبد فيستسعيه في ذلك كما يستسعيه في نصيب نفسه لانه يملك على الثالث  
 نصيبه بالضمان ﴿ قال ﴾ ولو لم يعتق الثاني حتى ضمن الثالث المدير نصيبه ثم أعتقه الثاني  
 وهو موسر كان للمدير أن يضمنه ثلث قيمته ثلث مدبر وثلث غير مدبر لانه بالضمان يملك  
 نصيب الثالث غير مدبر ثم صنع المعتق في الاعتاق وجد بعد ذلك فله أن يضمنه باعتبار  
 هذا الصنع قيمة جميع نصيبه كل ثلث بصفته بخلاف ما سبق فان صنع المعتق هناك وجد  
 قبل أن يملك المدير نصيب شريكه بالضمان فلماذا لا يكون له أن يضمنه قيمة نصيب الثالث  
 باعتبار ذلك الصنع ثم يرجع المعتق على العبد بما ضمنه للمدير وذلك ثلثا قيمته وثلث الولاء  
 للمعتق بقدر نصيبه الذي أعتق وثلثا الولاء للمدير أما مقدار نصيبه وهو الثلث فلا اشكال  
 فيه لانه استحق ولأه بالتدبير وأما نصيب الثالث فلائنه كان لا يَحْتَمَل الانتقال الا اليه  
 وبعد النقل اليه لم ينتقل الى المعتق وان ضمنه ألا ترى أنه لم يكن لثالث حق تضمين المعتق  
 ولو كان يجوز نقل هذا النصيب اليه بحال لكان له أن يضمنه واذا ظهر أنه غير محتمل للانتقال  
 اليه فأنما عتق على ملك المدير فلماذا كان له ولأه الثلثين ألا ترى أنه لو كان بين اثنين  
 فدبر أحدهما ثلث نصيبه وأعتق الآخر نصيبه كله وهو موسر كان للمدير أن يضمن  
 المعتق قيمته نصيبه وهو نصف قيمة العبد ثلثه مدبر وثلثاه غير مدبر ويرجع به المعتق  
 على العبد والولاء بينهما نصفان لأن حصّة المدير قد دخلها عتق حين دبر بعضه فلا ينتقل  
 شيء من نصيبه الى المعتق بالضمان فكذلك ما سبق واذا قال ان ملكت شيئاً من هذا العبد

فهو حر بعد موتي ثم ملكه مع آخر صار نصيبه منه مدبرا لان المتعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز ولم يكن لشريكه أن يضمه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى والتدبير في هذا ونجيزه التيق سواء وهذا فرع ما تقدم من اختلافهم في رجلين اشتريا عبداً وهو قريب أحدهما كان أبو بكر الرازي يقول هذا غلط فان الملك هنا شرط العتق لا علقته ومباشرة أحد الشريكين للشرط لا يسقط حقه في الضمان كما في مسألة ضرب السوط فعاونته على تحصيل الشرط أو رضاه به كيف يكون مسقطا ولكذا نقول ما ذكره في الكتاب صحيح وهذا شرط في معنى السبب لانه مصحح للتعلق فان التعلق في غير الملك لا يصح الا مضافا الى الملك ألا ترى أنه لو علق عتق هذا المملوك أو تديره بشرط آخر كان باطلا وإذا كان مصححا لما هو السبب كان في معنى المنعم للسبب فعاونته اياه عليه يكون مسقطا حقه في الضمان بخلاف ضرب السوط ﴿فان قيل﴾ كان ينبغي أن يقال اذا قال لعبد الغير اذا ملكتك فانت حر ثم اشتراه بنية الكفارة أن يجوز عن الكفارة كما لو اشترى قريبه وبالاتفاق لا يجوز ﴿قلنا﴾ هذا الشرط مصحح لليمين ولكنه غير موجب للعتق بل الموجب للعتق هو اليمين ولا بد من أن تقترن نية الكفارة بالسبب الموجب للعتق فأما الرضا بما يصحح ليمين كالرضا باليمين في اسقاط حقه في التضمن وأشار في الكتاب الى علة أخرى فقال لأنهما بملكاه جميعا معناه أن وجوب الضمان يعتمد الصنع وصنعه اتصل بالمملوك قبل ملك الشريك لان صنعه الشراء والملك حكم الشراء والحكم يعقب السبب فلا يكون له أن يضمه بصنع سبق ملكه كن قطع يد عبد انسان ثم باعه مولاة فسرى الى النفس عند المشتري ليس للمشتري أن يضمن القاطع شيئا لهذا المعنى وهذا الطريق يستقيم هنا وفي مسألة شراء القريب أيضا والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

### باب تدبير ما في البطن

﴿قال﴾ رضي الله عنه أمة بين رجلين دبر أحدهما ما في بطنها جاز كما لو أعتق ما في بطنها فان ولدت لاقبل من ستة أشهر بعد هذا القول فهو مدبر والشريك فيه بالخيار بين التدبير والتضمن والاستسعاء لانا تيقنا أنه كان موجودا في البطن وقت التدبير فهو كالمنفصل وان ولده لا أكثر من ستة أشهر لم يعمل فيه التدبير لانا لم نتيقن بوجوده

حين دبر لعلها حبلت به بعد ذلك ومع الشك لا يثبت التدبير ولو قال أحدهما مافي بطنك  
 حر بعد موتى وقال الآخر أنت حرة بعد موتى فولدت لاقل من ستة أشهر بعد النطق  
 الاول فالولد مدبر بينهما لا ناعلمنا أنه كان موجوداً حين دبره الاول فتدبر نصيبه بتدبيره  
 ونصيب الشريك بتدبيره حصته من الام فلهذا كان الولد مدبراً بينهما وحصته الذي  
 دبر الام مدبر مع الام وشريكه فيها بالخيار وان ولدته لاكثر من ستة أشهر فالولد  
 مدبر للذي دبر الام لا نالم نتيقن بوجوده عند تدبير الاول فاعلمنا يثبت فيه حكم التدبير  
 بطريق التبعية للام من جهة الذي دبر الام وثبوت حكم التبعية باعتبار أنه كالجزء من وجه  
 وفي هذا لا ينفصل بعضه عن بعض فلهذا كان الولد كله مدبراً للذي دبر الام بخلاف  
 الاول فان نصيب الشريك من الولد هناك صار مقصوداً بفرد التدبير من جهته فيه ثم  
 نصف الام مدبر للذي دبرها والآخر بالخيار ان شاء ضمن شريكه نصف قيمة الام  
 ان كان موسراً والولد للمدبر بغير ضمان لان الضمان انما لزمه من حين دبر وعلوق الولد  
 بعد ذلك فلا يثبت فيه حق الشريك ألا ترى أنها لو ازدادت في بدنهما لم يكن للشريك  
 الآخر تضمين نصف القيمة الا وقت التدبير فكذلك اذا كانت الزيادة منفصلة لأنها  
 صارت في حكم المستعانة حتى ثبت له حق ان يستعيناها في نصف قيمتها بذلك التدبير  
 والمستعانة كالمكاتبه تكون أحق بولدها فلهذا لم يجب على المدبر شيء من ضمان قيمة  
 الولد وان شاء الشريك استعماها في نصف قيمتها ولا يسمى الابن في شيء لما بينا ان  
 المستعانة كالمكاتبه فلا يثبت لمولاهما فيما يحدث لها من الولاء بعد ذلك حق يمكنه من  
 استعماها الولد فان دبر أحدهما مافي بطنها ثم أعتق الآخر نصيبه البتة ثم ولدت بعد ذلك  
 بشهر فالمدبر بالخيار ان شاء أعتق حصته من الولد وان شاء استسمى وان شاء ضمن المعتق  
 ان كان موسراً ويرجع الذي ضمن به على الولد لا ناتيقنا أنه كان موجوداً في البطن عند  
 تصرفهما فيكون حكم هذا وحكم ماله كان تصرفهما في الولد بعد الانفصال سواء <sup>وقال</sup>  
 واذا دبر الرجل مافي بطن جاريته لم يكن له أن يبيعها ولا يهبها ولا يهرها وقد ذكر في  
 كتاب الهبة اذا أعتق مافي بطن أمته ثم وهبها جازت الهبة بخلاف مالوباعها وقيل في المسئلة  
 روايتان وجه هذه الرواية ان مافي البطن صار بحيث لا يحتمل التملك فتملكها دون مافي  
 بطنها بالهبة لا يتحقق فلهذا لا يجوز هبتها ووجه تلك الرواية ان مافي البطن يصير مستثنى

ويجعل كأنه استثناء نصا والهبة لا تبطئ في الجارية باستثناء ما في البطن نصا بخلاف البيع  
والاصح هو الفرق بين التدبير والعق فنعقد بعد ما عتق ما في بطنها لو وهب الام جاز  
كما ذكر هناك وبعد ما دبر ما في البطن لو وهب الام لا يجوز كما ذكر هنا والفرق أن  
بالتدبير لا يزول ملكه عما في البطن فاذا وهب الام بعد التدبير فالموهوب متصل بما ليس  
بموهوب من ملك الواهب فيكون في معنى هبة المشاع فيما يحتمل القسمة وأما بعد العتق  
ما في البطن غير مملوك فالموهوب غير متصل بما ليس بموهوب من ملك الواهب فهو كما لو  
وهب دارا فيها ابن الواهب وسلبها الى الموهوب له تتم الهبة فان ولدته لأقل من ستة أشهر  
فالولد مدبر وان ولدته لأكثر من ستة أشهر كان رقيقا لاننا لم نتيقن بوجوده في البطن  
وقت التدبير وان ولدت ولدين أحدهما لأقل من ستة أشهر بيوم والآخر لأكثر من ستة  
أشهر بيوم فهما مدبران لاننا تيقنا بوجود الاول منهما وقت التدبير وهما توأم خلقا من ماء  
واحد فمن ضرورة وجود أحدهما من ذلك الوقت وجود الآخر ﴿ قال ﴾ ولو دبر ما في  
بطن أمته ثم كاتبها جازت الكتابة لان الكتابة تعقد للعتق وثبت حق العتق في الولد  
لا يمنع عقد العتق في الام وان وضعت بعد هذا القول لأقل من ستة أشهر كان التدبير  
في الولد صحيحا ولكن يثبت أيضا في الولد حكم الكتابة تبعا للأم فاذا أدت عتقا جميعا وان  
مات المولى قبل أن تؤدي عتق الولد بالتدبير من الثلث وعلى الام السعاية في المكاتب على  
حالتها وان لم يميت المولى حتى ماتت الام فعلى الولد أن يسمى فيما على أمه لانه ولد مولود في  
الكتابة فان مات المولى فالولد بالخيار لانه تلقاه جهتا حرية أحدهما بالتدبير والآخر بأداء  
كتابة الام فيختار أنفع الوجهين له وان كان يخرج من ثلث مال الميت عتق ولا شيء  
عليه لان مقصوده قد حصل ﴿ قال ﴾ ولو قال لامته ولدك الذي في بطنك ولد مدبرة  
أو ولد حرة وهو لا يريد بهذا اعتقاً لم تعق لان هذا تشبيه وليس بتحقيق فكانه قال لها أنت  
مثل الحرة أو المدبرة وقد بينا هذا فيما سبق والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه  
المرجع والمآب

### — باب مكاتب المدبر —

﴿ قال ﴾ رضى الله عنه واذا كاتب الرجل مدبره ثم مات وهو يخرج من ثلثه عتق بالتدبير

وسقطت عنه المكتابة لوقوع الاستثناء له عن أداء المال وهو بمنزلة ما لو أعتق المولى مكاتبه وان لم يكن له مال غيره فأنما يعتق ثلثه بالتدبير ثم لا يسقط عنه شيء من بدل المكتابة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله يسقط عنه ثلث المكتابة لأنه عتق ثلثه بالتدبير ولو عتق كله سقط عنه جميع بدل المكتابة فكذلك إذا عتق ثلثه يسقط عنه ثلث بدل المكتابة اعتباراً للجزء بالكل قياساً على ما إذا كاتبه أولاً ثم دبره ثم مات ولا مال له سواه فإنه يسقط عنه ثلث بدل المكتابة لما عتق عليه ثلثه بالتدبير فكذلك إذا سبق التدبير المكتابة ولا معنى لقول من يقول إن المستحق بالتدبير لا يرد عليه عقد المكتابة لأنه لو أدى جميع بدل المكتابة في حياته يعتق كله ولو كان المستحق بالتدبير لم يرد عليه المكتابة لما عتق بالاداء ولأن استحقاق المدبر ثلثه بالتدبير كاستحقاق أم الولد جميعها بالاستيلاد ثم لو كاتب أم ولده صحت المكتابة ووجب المال فعرفنا أن هذا الاستحقاق لا يمنع ورود عقد المكتابة عليه ولا أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى طريقان أحدهما أن بدل المكتابة بمقابلة ما وراء المستحق بالتدبير لأن موجب المكتابة ثبوت ما لم يكن نائباً في المكاتب والبدل بمقابلة ذلك لا بمقابلة ما هو نائب وقد بينا أن التدبير يوجب استحقاق شيء له فلا يتصور استحقاق ذلك بالمكتابة ليكون البدل بمقابلته بل بمقابلة ما وراء ذلك بمنزلة ما لو طلق امرأته اثنتين ثم طلقها ثلاثاً بألف كان الألف كلها بازاء التطبيق الثالثة ألا ترى أنه لو استحق جميع نفسه بالتدبير بأن خرج من الثلث بطلت المكتابة وكذلك في أم الولد إذا مات المولى حتى تقرر استحقاقها في جميع نفسها بطلت المكتابة فاما قبل الموت المكتابة صحيحة لأن الاستحقاق غير مقرر لجواز أن يموت قبل المولى وإذا ثبت أن بدل المكتابة بمقابلة ما وراء المستحق بالتدبير وشيء من ذلك لم يسلم للعبد بموت المولى فلا يسقط شيء عنه من بدل المكتابة وهذا بخلاف ما لو كاتبه أولاً ثم دبره لأن بدل المكتابة هناك بمقابلة جميع الرقبة فإنه لم يكن مستحقاً لشيء من رقبته عند المكتابة فإذا عتق بعض الرقبة بعد ذلك بالتدبير سقط حصته من بدل المكتابة والطريق الآخر أن التدبير الآخر وصية بالرقبة له والوصية بالعين لا تنفذ من مال آخر بحال كما لو أوصى بعبده لإنسان ثم باعه أو قتل لا تنفذ الوصية من قيمته ولا من ثمنه فلو اسقطنا شيئاً من بدل المكتابة كان فيه تنفيذ وصيته من غير ما أوصى له به وذلك لا يجوز بخلاف ما لو كاتبه أولاً ثم دبره لأن عند التدبير هناك

حقه أحد الشيتين اما بدل الكتابة ان أدى أو ماله الرقة ان عجز فيكون موصيا له بما هو  
حقه فلذا ينفذ من بدل الكتابة اذا عرفنا هذا فتخرج المسئلة على قول أبي حنيفة رحمه الله  
تعالى فيما اذا دبره أو لا ثم كاتبه أنه يتخير بعد موت المولى ان شاء سعى في جميع بدل الكتابة  
وان شاء سعى في ثلثي قيمته بالتدبير أو بالكتابة لان عنده العتق يتجزى وقد تلقاه جهنا  
حرية اما السعاية في ثلثي قيمته بالتدبير أو في بدل الكتابة بجهة القصد فيختار أي الوجين شاء  
وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يسمى في الاقل منهما بغير خيار لان العتق عنده لا يتجزأ  
فقد عتق كله والمال عليه فلا يلزمه الاقل المالين وعند محمد رحمه الله تعالى يسمى في الاقل  
من ثلثي قيمته ومن ثلثي بدل الكتابة لان ثلث بدل الكتابة قد سقط ولا يتجدد لان العتق  
عنده لا يتجزأ ولو كان كاتبه أو لا ثم دبره ثم مات المولى فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يتخير  
بين أن يسمى في ثلثي قيمته أو ثلثي بدل الكتابة لما بينا أنه تلقاه جهنا حرية وربما يكون التخيير  
مفيداً لمنفعة له في احدهما دون الآخر وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يسمى في  
أقل المالين بلا خيار لان العتق عندهما لا يتجزأ **وقال** وإذا كاتب مسدبره فولدت ولداً ثم  
ماتت يسمي الولد فيما عليها لانه مولود في كتابتها فيبقى عقد الكتابة ببقاءه لانه جزء منها  
فان كانا ولدين فأدى أحدهما المال كله من سعائه لم يرجع على صاحبه بشئ لانه ما أدى عن  
صاحبه شيئاً وانما أدى عن الأم فان بدل الكتابة عليها ولان كسب كل واحد منهما للأم ألا  
ترى أنها في حياتها كانت أحق بكسب كل واحد منهما لتستعين به في أداء الكتابة فكان أداء  
أحدهما من كسبه بمنزلة الاداء من مال الام وكذلك ان كاتب مدبرين له جميعاً وكل واحد  
منهما كفيل عن الآخر ثم مات وترك أحدهما ولداً ولد له في مكاتبته من أمته فعليه أن  
يسمى في جميع الكتابة لانه قائم مقام أبيه وانما يسمى لتحصيل العتق لآبيه ولنفسه ولا يحصل  
العتق لآبيه الا بأداء جميع بدل الكتابة فلذا كان عليه السعاية في جميع بدل الكتابة والله  
سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

### باب الشهادة على التدبير

**وقال** رضي الله عنه واذا شهد شاهد أنه دبر عبده وشهد آخر أنه أعتق فالشهادة باطلة  
لأنهما اختلفا في المشهود به لفظاً ولا يتمكن القاضي من القضاء بشيء اذ ليس على واحد

من الامرين شهادة شاهدين وكذلك ان شهدا بالتدبير واختلفا في شرطه قال احدهما افترقه  
بعد موته وموت فلان وقال الآخر بعد موته خاصة لان اختلافهما في الشرط اختلاف في  
المشهد به على وجه يتعدى الى القاضى القضاء بشئ وكذلك لو شهد احدهما انه دبر أحد عبديه  
والآخر انه دبر هذا بعينه وان شهدا انه دبر أحد عبديه بغير عينه فالشهادة باطلة في قول  
أبي حنيفة رحمه الله تعالى كما بيناه في العتق البات فان مات المولى قبل أن يترافعا الى القاضى ثم  
شهدا بعد موته استحب أن أجيز شهادتهما لان العتق يتجز فيهما بالموت ولان في الوصية  
معنى حق الموصى وذكر بعد هذا الموضع في نظير هذه المسئلة أن الشهود قالوا كان ذلك  
في الرض وفي حكم قبول الشهادة سواء قالوا ذلك أو لم يقولوا فالشهادة مقبولة وانما ذكر هذا  
القييد لمقصود آخر وان كانا شهدا بذلك في حياته فأبطلها القاضى لم يقبلها بعد ذلك لانه  
اتصل الحكم برد هذه الشهادة وكل شهادة حكم القاضى بردها لا يقبلها بعد ذلك **وقال**  
وان شهدا أنه قال هذا حر بعد موتى لا بل هذا اعتقا جميعا من ثلثه لان كلمة لا بل  
لاستدراك الغلط بالرجوع عن الاول واقامة الثاني مقامه ولا يصح رجوعه عن تدبير  
الاول ويصح تدبيره في الثاني فكانا شاهدين لكل واحد منهما بالتدبير بعينه وكذلك  
ان شهدا أنه قال هذا حر البتة لا بل هذا مدبر لانهما شهدا للأول بعينه بالحربة وللثاني بعينه  
بالتدبير ولو شهدا أنه قال هذا حر أو هذا مدبر لم تجز شهادتهما في قول أبي حنيفة رحمه  
الله تعالى لانهما ما شهدا للمعين بشئ فان حرف أو بين السكلامين يخرج كلامه من أن  
يكون عزيمة في واحد منهما والشهادة لغير المعين بالعتق أو التدبير غير مقبولة عند أبي  
حنيفة رحمه الله تعالى ولو شهدا أنه قال هذا مدبر أو هذا جازت الشهادة للأول وحده عند  
أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان هذا اللفظ لو سمعناه من المولى ثبت به التدبير للأول ويخير المولى  
في الباقي فكانا شاهدين للأول بعينه وهو مدع لذلك فيجوز شهادتهما له ولا يجوز لاحد  
الآخرين بغير عينه وهما كلامان يفصل احدهما عن الآخر فبطلان أحدهما لا يبطل  
العمل بالآخر ولو شهدا أنه قال احد هذين العبدين مدبر لا بل هذا لأحدهما بعينه صار  
الذى عينه مدبراً لانهما شهدا له بعينه بالتدبير ويحلف للآخر بالله ما عناه بأول كلامه فاذا  
حلف كان عبداً له على حاله ولو اختلف المولى والمدبرة في ولدها أنها ولدته قبل التدبير أو  
بعده قد بينا أن القول في ذلك قول المولى مع بعينه ويحلف على العلم لانه استعلاف على

فعلها وهو ما ادعت من ولادتها بعد التدبير واذا شهدا انه دبر أحد عبديه ثم شهدا أنه أعتق أحدهما في صحته ولا مال له غيرهما فشادتهما باطلة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى في العتق. والتدبير جميعا في القياس لانهما لم يعمينا المشهود له ولكني أستحسن أن أجيزها في التدبير لانها وصية فيعتق من كل واحد منهما ثلثه ويسمى في ثلثي قيمته وفي هذا بيان أن طريق الاستحسان لأبي حنيفة رحمه الله تعالى ما بينا أن في الوصية حق الموصى دون تمييز العتق فيهما بالموت فان العتق في الصحة والتدبير في ذلك سواء وان شهدا أنه دبر هذا بعينه وأعتق أحدهما البتة في صحته كانت شهادتهما في العتق البات باطلة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لانهما شهدا به لغير المدعى المعلن اذ المدبر والعن في المحلية للعتق البات سواء حتى لو أقر الورثة بذلك ولا مال للميت غيرهما عتق من كل واحد منهما نصفه من جميع المال لان الحرية في الصحة تثبت لأحدهما فيشيع العتق فيهما بموت المولى قبيل البيان فيعتق من كل واحد منهما نصفه ويعتق من المدبر ثلث ما بقي منه وهو ثلث رقبته فكان السالم له خمسة أسداس رقبته ويسمى في سدس قيمته والآخر يسمى في نصف قيمته وان أقروا أن العتق البات كان في المرض يعتبر من الثلث وانما سلم للآخر نصف رقبته فيضرب هو في الثلث بنصف رقبته والمدبر بجميع رقبته فيصير الثلث بينهما أثلاثا والمال على تسعة إلا أن المال رقبتهما ولو جعلنا كل رقبة أربعة ونصفا لانكسرا بالنصف فيضعف ونجمعه من ثمانية عشر كل رقبة على تسعة وقد كان للمدبر سهمان فبالضعف صار أربعة فلماذا سلم له أربعة أسداسه ويسمى في خمسة أسداسه وللقن نصف ذلك سهمان ويسمى في سبعة أسداسه فيستقيم الثلث والثلثان ان كانت قيمتهما سواء (فان قيل) لما إذا لم يجعل العتق في المرض للقن كله ليكون كلامه محمولا على الصحة فان المدبر موصى له بجميع رقبته والعتق في المرض وصية فإبصر في ذلك يكون لغوا (قلنا) انما لم يجعل هكذا لان المدبر محل للعتق في المرض والصحة جميعا وبقاء المحلية فيه يمنع تدين الآخر للعتق البات فلا بد من اعتبار الاحوال فيه فيعتق في حال دون حال فيعتق نصفه فلماذا ضرب في الثلث بنصف رقبته والله سبحانه وتعالى أعلم بالصدق والصواب واليه المرجع والمآب



باب المكاتب اذا دبره مولاه

قال رضي الله تعالى عنه رجل دبر مـكاتباً له فهو بالخيار ان شاء نقض الكتابة وكان مدبراً له وان شاء مضى على الكتابة لانه تلقاه جهتها حرية أحدهما عاجل وبدل والآخر أجل بغير بدل فله أن يعيل الى اى الجانبين شاء وعقد الكتابة غير لازم في حق العبد لتمكنه من أن يعجز نفسه فلماذا كان له الخيار وان مات المولى ولا مال له غيره يسعى في الاقل من ثلثي قيمته ومن ثلثي الكتابة وقد بينا أن قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى تخييره في ذلك ولو لم يعلم المكاتب بالتدبير حتى أدى الكتابة كلها فقد عتق بالاداء والمال سالم للمولى ولا خيار له بعد ذلك لان التدبير قد بطل بعتقه ولو أدى البعض ثم علم كان له الخيار لبقاء الرق فيه واذا اختار التدبير فما أخذه المولى حلال له لانه كسب عبده قال ولو كاتب عشرين مكتوبة واحدة على ألف درهم وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه ثم دبر أحدهما ثم مات المولى وله مال كثير عتق المدبر من ثلثه وسقطت حصته من الكتابة لوفوع الاستغناء له عن أدائها كما لو أعتقه المولى في حياته وأخذ الورثة بحصة الآخر أيهما شاؤا لان المكاتب الثاني أصيل في حصته والمدبر كان كفيلاً مطالباً فلا تسقط عنه تلك المطالبة بعتقه فان أداها المدبر رجع بها عليه كما لو أداها قبل عتقه بل أولى لان هناك هو منتفع بالاداء لانه يعتق بذلك والآن لا منفعة له في الاداء بل انما أداها بحكم الكفالة المحضة وان لم يكن له مال غيرهما عتق المدبر بالتدبير من الثلث وسمى فيما يجب عليه فان كانت قيمة كل واحد منهما ثلثمائة ومكاتبتهما ألف بطل حصة المدبر من الكتابة واعتبر قيمته ثلثمائة لانه أقل والمتيقن من حق المولى هو الاقل فعرفنا أن المال ثلثمائة قيمة المدبر وخشمانة حصة الآخر من الكتابة وذلك ثمانمائة ثلثة وذلك مائتان وستة وستون وثلثا درهم يسلم للمدبر من قيمته ويسمى فيما بقي وهو أربعمائة وثلاثة وثلاثون وثلث ثم يؤخذ المدبر بما بقي على المكاتب لانه كفيل به ولا يؤخذ المكاتب بما على المدبر لانه قد خرج من الكتابة ولزمته السعاية من قبل التدبير والمكاتب لم يكن كفيلاً عنه بذلك فان كانت قيمة كل واحد منهما ألف درهم ومكاتبتهما على ألف درهم فاختار المدبر أن يسمى في الكتابة فله ذلك لان ذلك ربحاً يرضه عسى يكون بدل الكتابة منجماً مؤجلاً واذا اختار ذلك يسقط ثلث الكتابة

لانه عتق ثلثا رقبته بالتدبير والوصية كانت له بما هو حق المولى فلماذا يسقط ثلث المكاتبه ويبقى للورثة ثلثا المكاتبه عليهما يأخذون بذلك أيهما شاؤا فان أدى المدبر رجع على الآخر بثلاثة أرباع ذلك مقدار حصته وهو خمسمائة وان أدى المكاتب رجع على المدبر بربع ذلك وهو مقدار ما بقي من حصته واذا كان المكاتب بين اثنين فدبره أحدهما فاختر المكاتب أن يسمى فهو على حاله وسعايته لان التدبير لا ينافي الكتابة ابتداء وبقاء والمدبر غير مفسد على شريكه شيئا ما بقيت الكتابة فان عجز فالذي لم يدبر بالخيار لأن عمل تدبيره في الانسداد قد ظهر بعد العجز فكان حكم هذا لحكم عبد بين اثنين دبره أحدهما وقد بيناه رجل قاتل لأثنين اذا ملكتهما فأنتما حرتان بعد موتى فاشتري إحداهما فولدت عنده ثم اشترى الاخرى فقد صارتا مدبرتين لان الشرط ملكهما فانما تم عند شراء الثانية وولد الاولى رقيق يباع لانه انفصل عنها قبل ثبوت حكم التدبير فيها فان المتعلق بالشرط لا يصل الى المحل الا بعد وجود كمال الشرط **وقال** واذا أسلم مدبر ذمي قضى عليه بالسعاية في قيمته وعند الشافعي رحمه الله تعالى يجبر على بيعه لان المدبر عنده محل للبيع وعندنا هو كأم الولد وتند بينا هذا الحكم في أم الولد فان أدى السعاية عتق وان مات المولى قبل أن يؤدي وهو يخرج من ثلثه عتق بالتدبير وسقطت عنه السعاية لحصول المقصود بدونه وكذلك ان صالحه المولى على قيمته من غير محاسبة فهذا واستسما الفاضى سواء لان السبب الموجب للاستسما قائم بعد عجزه الا أنه ان كان في مال الصلح فضل على قيمته يبطل الفاضى ذلك الفضل عنه اذا عجز ويجبره على أن يسمي في قيمته **وقال** واذا دبر الحربى عبده في دار الحرب فهو باطل كالمولود أعنته في دار الحرب لان ثبوت حق العتق بالتدبير من أحكام الاسلام وأحكام الاسلام لا تجرى عليهم في دار الحرب فان خرجا بأمان فأسلم العبد أجبر على بيعه لان تدبيره في دار الحرب كان لهم وان دبره بعد ما خرجا بأمان فتدبيره جائز لان حكم الاسلام يجرى عليهما في دارنا فيما يرجع الى المعاملات فان أسلم هذا المدبر قضى عليه بالسعاية في قيمته لان ملك المستأمن محترم بالأمان وبيعه بسبب التدبير متعذر فان لحق المولى بدار الحرب وهو يسمى ثم قتل المولى أو ظهر على الدار أو أسر عتق العبد وبطلت عنه السعاية اما اذا قتل المولى فلو جود شرط العتق بالتدبير وان أسر فلان ملكه عنه قد بطل لان الرقيق ليس من أهل مال المدبر ليس يحتمل النقل من ملك الى ملك والمملوك

متى زال عن ملك المولى لا الى أحد كان حراً وان ظهر على الدار لم يبق للملك حرمة والسماية  
 كانت لحرمة ملكه فاذا لم يبق ذلك عتق وبطلت عنه السماية ﴿ قال ﴾ ولو كان خرج بام  
 ولده ثم أسلمت قضي عليها بالسماية لان الاستيلاء في دار الحرب صحيح تبعاً للذهب فان قضي  
 عليها بالسماية ثم أسلم المولى فان أدت السماية عتقت وان عجزت ردت أم ولده لان المانع من  
 استدامة ملكه فيها قد ارتفع باسلامه فلو أسلمت وباعها من نفسها بمال قليل أو كثير جاز  
 وكانت حرة بالقبول والمال دين عليها وان مات المولى قبل أن يسلم أو بعد ما أسلم فالمال دين  
 عليها على حاله لانها عتقت بالقبول فموت المولى وحياته بعد ذلك سواء ﴿ قال ﴾ واذا دبر  
 المرتد عبده فهو موقوف في قول أبي حنيفة رحمه الله كسائر تصرفاته فان مات أو قتل أو لحق  
 بدار الحرب فتدبيره باطل والعبد رقيق للورثة وان أسلم ورجع الى دارنا ووجد العبد في يد  
 الورثة فأخذ فهو مدبر على حاله لانه يعود الى قديم ملكه بالاخذ فينفذ ذلك التدبير منه بمنزلة  
 ما لو أسلم قبل الاحق بالدار لان التدبير في حقه كان صحيحاً لانه بالردة لم يخرج من أن يكون  
 مخاطباً وأصل ملكه باق بعد الردة وانما كان التوقف لحق الورثة وقد سقط حقهم حين  
 عاد مسلماً وكذلك ان كان القاضى قضي به للورثة وباعوه فيبيعهم جائز لان التدبير كان  
 صحيحاً في حقه فانه كان مالكاً له يومئذ فتى حصل الملك له بأي وجه حصل كان مدبراً وان  
 استولد في رده فهي أم ولده وان أسلم أو قتل أو لحق بدار الحرب لان ثبوت أمية الولد  
 لها باعتبار نسب الولد ولا حجب على المرتد عن ذلك لانه لاحق للورثة فيه ولان ملكه في  
 كسبه أظهر من ملك الاب في مال ولده فاذا كان يصح الاستيلاء من الاب فن المرتد  
 لأن يصح أولى وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى التدبير منه صحيح كالأستيلاء  
 فاذا لحق بدار الحرب أعتقه القاضى من ثلثه كما يعتق المدبر الذي دبره في حال اسلامه بناء  
 على مذهبهما في نفوذ تصرفات المرتد وتام بيانه في السير ﴿ قال ﴾ واذا دبر المسلم عبده ثم  
 ارتد العبد ولحق بدار الحرب أو اشتراه أهل الحرب فأصابه المسلمون فأسلم رد الى مولاه  
 مدبراً على حاله لانه ثبت فيه حق الحرية بالتدبير فلا يبطل برده ولخافه كما لا تبطل حقيقة  
 العتق والمدبر ليس بمحصل لان ملكه بالاستيلاء فلم يملكه أهل الحرب ولا المسلمون للولاء  
 المستحق عليه لمولاه ولهذا رد الى مولاه مدبراً على حاله والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب  
 واليه المرجع والمآب

❦ باب الامة الحامل اذا بيعت ❦

❦ قال ❦ رضى الله عنه رجل باع أمة وسلمها أولم يسلمها حتى ولدت ولداً فأدعياه جميعاً فنقول اذا كان البائع سبق بالدعوة فإن جاءت به لاقل من ستة أشهر من وقت البيع ثبت النسب منه استحساناً وفي القياس لا يثبت وهو قول زفر رحمه الله تعالى لأنه منانض في كلامه ساع في نقض ما قد تم به ولكننا نقول تيقنا أن المملوك كان في ملكه وبحصول المملوك في ملكه ثبت له حق استلحاق النسب فلا يبطل ذلك ببيعته لأن حق استلحاق النسب لا يحتمل الإبطال كالنسب ولأن البيع دونه في احتمال النقص والإبطال والضعيف لا يبطل القوي وإن جاءت به لاكثر من ستة أشهر لم يصدق البائع لأننا لم نتيقن بحصول المملوك في ملكه وإن كان المشتري سبق بالدعوة ثبت النسب منه سواء جاءت به لاقل من ستة أشهر أو لاكثر من ستة أشهر لأن دعوته حصت في ملكه ثم لا تصح دعوة البائع بعد ذلك لاستغناء الولد عنه لثبوت نسبه من المشتري ولأن ثبوت النسب أقوى من حق الاستلحاق والضعيف لا يبقى بطريان القوي وإذا ادعياه معاً فإن كانت ولدت لاقل من ستة أشهر فهو ابن البائع عندنا وعند إبراهيم النخعي هو ابن المشتري لأن له حقيقة الملك وقت الدعوة فيترجح بذلك ولكننا نقول دعوة البائع أسبق معنى لأنه يستند إلى حالة المملوك فإن أصل المملوك كان في ملكه فكانت الجارية أم ولد له والبيع باطل فإن جاءت به لستة أشهر فدعوة المشتري أولى لأننا لم نتيقن بحصول المملوك في ملكه وقد بينا هذه الفصول فيما أمليناه من شرح الدعوى وإن ولد ولدين أحدهما لاقل من ستة أشهر والآخر لستة أشهر فالدعوة دعوة البائع لأنهما توأم وقد تيقنا بحصول الأول منهما في ملكه فيتبع الشك اليقين ويجعل كأنها ولدتهما لاقل من ستة أشهر وإن كان المشتري أعتق الأم قبل الدعوة لم تردقيقة لأن العتق نفذ فيها لقيام ملك المشتري فيها وقت الاعتاق فخرجت من أن تكون محلاً لنقض البيع فيها ولأننا لو نقضنا البيع والعتق كانت أم ولد للبائع فيطأها بالملك بعد ما حكمنا بحريتها وذلك لا يجوز إلا أن الولد محتاج إلى النسب بعد عتقها وحق الاستلحاق الذي كان للبائع في الولد باق فلماذا يثبت النسب منه وينقض البيع فيه بحسبه من الثمن لأن الولد صار مقصوداً بالاسترداد فيكون له حصة من الثمن يردده البائع على

المشتري وليس من ضرورة ثبوت نسب الولد ثبوت أمية الوالد في الام كما في ولد المنزور وان كان أعتق المشتري الولد قبل الدعوة فدعوة البائع باطل لان الولاء قد ثبت للمشتري وهو أقوى من حق الاستلحاق الذي كان للبائع فلا يبقى الضعيف به طريان القوى ولا تصير الام أم ولد للبائع لان حقها تبع لحق الولد في النسب ولم يصدق البائع فيما هو الاصل فكذلك في التبعية وكذلك ان لم يمتقه ولكنه مات ثم ادعاه البائع لانه بالموت قد استغنى عن النسب وخرج من أن يكون محلا لثبوت نسبه ابتداء واذا كان للولد ولد حي لم تجز دعوة البائع أيضا بخلاف ولد الملاءنة فان هناك النسب كان ثابتا استمر باللعان فيبقى بعد موته بقاء ولد يخلفه حتى يظهر بدعوته وهنا النسب لم يكن ثابتا أصلا ولا يمكن إثباته بعد موته ابتداء فلهذا لا يعتبر بقاء ولد الولد في تصحيح دعوته وقد قررنا هذا الفرق في الدعوى **قال** واذا باع أمته فولدت بعد البيع لاكثر من ستة أشهر فادعاه البائع وصدقه المشتري ثبت النسب منه وفسخ البيع لان المانع من صحة دعوته حق المشتري ولأنهما تصادقا على ان المملوك كان قبل البيع والحق لا يمدوهما فاذا تصادقا على شيء ثبت ما تصادقا عليه وان لم تلد حتى باعها المشتري وتناسخها رجال ثم ولدت لافل من ستة أشهر من وقت البيع الاول فادعوه جميعا فهو ابن البائع الاول لان أصل المملوك كان في ملكه فتكون دعوته في المعنى أسبق وتفسخ البيوع كلها لان البيوع في احتمال الفسخ كبيع واحد فلا يبطل بذلك حق الاستلحاق الذي كان للبائع الاول وكذلك لو باع ولداً ولد عنده ثم ادعاه لان أصل المملوك والولادة كان في ملكه فحق استلحاق النسب له في هذا الفصل أظهر والتناقض لا يمنع من الدعوى لخفاء أمر المملوك فقد يشبهه عليه في الابتداء فيظن أن الولد ليس منه ثم يعلم أنه منه فيتدارك ذلك بالدعوة **قال** واذا كان في يدي رجل صبي لا ينطق ولد عنده أو لم يولد عنده فزعم أنه عبده وأعتقه ثم زعم أنه ابنه لم يصدق في القياس للتناقض وصدق في الاستحسان لخفاء أمر المملوك على ما بينا ولانه يقر له بالنسب في حال حاجته الى النسب وهو في يده بعد العتق ولو كان لقيطا في يده فادعى نسبه ثبت نسبه منه فهنا اولى ولو كان عبداً كبيراً فاعتقه ثم ادعاه ومثله يولد لمثله ثم صدقه الغلام ثبت نسبه منه وان كذبه لم يثبت لانه في يد نفسه وهو معبر عن نفسه فتوقف صحة دعوة نسبه على تصديقه بخلاف ما قبل العتق فانه في يد مولاه باعتبار ملكه ولا قول له في نفسه فكان

مصدق في دعوة نسبه من غير تصديقه **﴿قال﴾** وإنما استحسن في الصغير كما استحسن في المدبرة بين اثنين جاءت بولد فادعاه أحدهما أن نسبه يثبت منه وهو ضامن لنصف قيمته مدبراً ونصف عقر أمه فكانه أشار إلى أن بالعتق يثبت الولاء له والولاء لا يحتمل النقص فيبطل حق استحقاق النسب في القياس كما في ولد المدبرة بينهما لما ثبت نصف الولاء لشريكه لم يصدق في الدعوة في القياس ولكنه استحسن فقال لا منافاة بين ثبوت النسب منه وبين الولاء لشريك وفي أثبات النسب منفعة للصغير فلماذا ثبت النسب منه في الفصلين جميعاً ثم قال هنا وولاء الولد بينه وبين شريكه ونحوه أجاب في كتاب الدعوى وقال في كتاب الولاء نصف ولأولاد الشريك والنصف الآخر بمنزلة الأب ومعنى هذا أيضاً أن الولاء في النصف الآخر للأب ولكن لا يظهر في حقه بمد ثبوت النسب إلا عند جناية الولد وقد بينا هذا فيما سبق وأما الأم فنصيب الأب منها أم ولد ونصيب الشريك منها مدبر لأنه غير محتمل الانتقال إليه بمد التدبير وإنما يصير الكل أم ولده إذا لم يملك نصيب شريكه بالضمان فأما إذا تعذر ملكه عليه اقتصر الاستيلاء على نصيبه ولو كان عبداً كبيراً بينهما ثم دبراه ثم ادعاه أحدهما ثبت النسب منه لأن بالتدبير لم يزل ملكهما ولم يظهر للعبد يد في نفسه ولا حاجة إلى تصديقه ولكن يثبت النسب من أحدهما بالدعوة استحصاناً كما قبل التدبير والولا بينهما كأنهما بالتدبير استحقا ولأيه ولا منافاة بين الولاء والنسب **﴿قال﴾** وإذا ولدت ولدين في بطن واحد فباع المولى أحدهما مع الأم فادعاه المشتري ثبت نسبهما منه لأنهما توأم والذي في يد البائع عبده لأن دعوة المشتري دعوة التحرير فإن أصل العلق لم يكن في ملكه فهو بمنزلة الاعتاق والتوأم ينفصل أحدهما عن الآخر في الاعتاق فإن لم يدع المشتري ولكنه اعتقه مع الأم ثم ادعى البائع الذي عنده ثبت نسبهما جميعاً منه لما قلنا وثبت حرية الأصل للولد الذي عند البائع لأن أصل العلق كان في ملكه والتوأم لا ينفصل أحدهما عن الآخر في حرية الأصل فن ضرورة ثبوته لأحدهما ثبوته للآخر ومن ضرورة الحكم بحرية الأصل للولد الذي عند المشتري الحكم ببطلاق عتقه لأن حر الأصل لا يمتنع ولكن ليس من ضرورة ذلك بطلاق عتق الأم إذ الاستيلاء ليس من ضرورة نسب الولد فلماذا رد البائع حصه الابن على المشتري من الثمن ولا يرد حصه الأم ولأننا لو نقضنا عتقه في الولد إنما نقضناه لأثبات ما هو أقوى منه وهو حرية

الاصل ولو نقضنا عتقه في الام نقضه لما هو اضعف وهو حق أمية الولد ويؤدي الى أن  
توطأ بملك اليمين بعد الحكم بحريتها وذلك لا يجوز ( قال ) واذا باع أمة حاملاً فخاف  
المشتري أن يدعى البائع ولدها فأراد أن يتحرز منه فانه يشهد عليه أن هذا الحبل من عبد  
كان له قد زوجها منه فاذا أقر البائع بهذا لم يستطع أن يدعيه أبداً في قول أبي حنيفة رحمه  
الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يستطيع أن يدعيه ان أنكر العبد الولد  
لان اقراره بنسب الولد للعبد يبطل بتكذيب العبد واذا بطل الاقرار صار كالمعدوم من  
الأصل وشبهها هذا بالولاء فان الولاء بمنزلة النسب ثم لو ادعى المشتري للعبد أن البائع  
أعتقه فكذبه البائع كان له أن يدعي ولاده لنفسه بعد ذلك لبطلان اقراره بتكذيب البائع  
وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول اقراره تضمن حكيم انتفاء النسب عنه وثبوت من العبد  
فبانكار العبد يبطل اقراره بالحكم الذي يتصل به وهو ثبوت نسبه منه ولا يبطل في الحكم  
الآخر وهو انتفاؤه من المقر لان أحد الحكمين يفصل عن الآخر ألا ترى أن ولد  
الملاعنة يقطع نسبه عن الملاعنة ولا يكون لأحد فيه حق دعوة النسب لان في اثبات  
النسب منه بالفراش حكم بنفيه عن غيره فبعد ذلك وان أبطلنا بالامان حكم اثبات النسب  
من الملاعنة يبقى معتبراً في الحكم الآخر وليس النسب كالولاء لانه أثر من آثار الملك  
فيتصور فيه الانتقال من شخص الى شخص بخلاف النسب وتام بيان هذا الفرق في البيوع  
( قال ) أمة بين رجلين باعها أحدهما من صاحبه فولدت لاقل من سنة أشهر فادعيها معا  
فهو ولدهما ويبطل البيع لان الملوقة أصله كان في ملكهما فاستلحاق النسب واذا  
جاز ابطال البيع في جميعها بدعوة الولد في نصفها أولى وان ادعاه البائع وأعتقه المشتري  
مما كانت الدعوة أحق لانه يستند الى حالة الملوقة فقيام ملكه في نصفها وقت الملوقة كقيام  
ملكه في جميعها في ثبوت حرية الاصل واذا كانت الدعوة أسبق وثبت بها حرية الأصل  
للولد كان اعتاق المشتري فيه باطلا والله سبحانه وتعالى أعلم بالصدق والصواب واليه  
المرجع والمآب

### باب المكاتب

( قال ) رضى الله عنه اختلاف الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين في وقت عتق المكاتب

فكان ابن عباس رضى الله عنه يقول كما أخذ الصحيفة من مولاه يعتيق يعتيق بنفس العقد لان الصحيفة عند ذلك تكتب وكأنه جعل الكتابة واردا على الرقبة كالعتيق يجعل يعتيق بالقبول وهو غريم للمولى فيما عليه من بدل الكتابة وكان ابن مسعود رضى الله عنه يقول اذا أدى قيمة نفسه عتيق وهو غريم للمولى في الفضل فكانه اعتبر وصول قدر مالية الرقبة الى المولى ليندفع به الضرر عنه وكان على رضى الله عنه يقول يعتيق بقدر ما أدى فكانه يعتبر البض بالكل وهو بناء على قوله يعتيق الرجل من عبده ماشاء وكان زيد بن ثابت رضى الله عنه يقول هو عبد مابقي عليه درهم وبه أخذ جمهور الفقهاء وقالوا لا يعتيق مالم يؤد جميع البديل والدليل عليه الحديث الذى بدأ به الكتاب ورواه عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من كاتب عبده على مائة أو قية فادأها الا عشر اواقي فهو رقيق والا وقية أربعون درهما وفي هذا دليل على أنه لم يعتيق شئ منه الا بآداء جميع البديل وهذا لان موجب العقد مالكية اليد في حق المكاسب والمنافع للمكاتب فانه كان مملوكا يدا ورقبة فهو بعقد الكتابة يثبت له مالكية اليد لان مالكية اليد من كرامات بنى آدم وهو مع الرق أهل لبعض الكرامات ألا ترى أنه أهل للمالكية النكاح ومالكية اليد تنفصل عن مالكية الرقبة ألا ترى ان الراهن يثبت للمرتهن ملك اليد وان الغاصب يضمن بتفويت اليد فكذلك بالكتابة يثبت له مالكية اليد فاما العتيق متعلق بشرط الاداء والشرط يقابل المشروط جملة ولا يقابله جزءا فجزءا لان ثبوت الحكم عند وجود الشرط نظير ثبوت الحكم بالعلة فلهذا لا يعتيق شئ منه مالم يؤد جميع البديل وفي هذا الحديث دليل أيضا على أنه لا يستحق على المولى حط شئ من بدل الكتابة عنه وان كان يستحب له ذلك على ما رواه عن على رضى الله عنه فى قوله وأتوهم من مال الله الذى آتاكم قال ربع المكاتبه وعن ابن عمر رضى الله عنه أنه حط عن مكاتب له أول نجم حل عليه وقرأ هذه الآية ولكن الأمر قد يكون بمعنى الذنب فبالحديث المرفوع تبين أن المراد الذنب دون الحتم وهو مذهبا وعلى قول الشافعى رحمه الله تعالى يستحق عليه حط ربع البديل وهو قول عثمان رضى الله عنه لظاهر الآية فان مطلق الامر للوجوب لان هذا عقد ارفاق يجرى بين المولى وعبده ولا يقصد المولى به التجارة وانما يقصد ايماله به الى العتيق فيكون ارفاقا ويستحق بكل عقد ما كان العقد مشروعا لاجله فاذا كان هذا العقد مشروعا



للأوراق بمبني أن يستحق ما هو محص الأرقام وهو حط بعض البديل وهو حجتنا فيه أن العقد  
بوجب البديل فلا يجوز أن يكون وجبا لا سقاط البديل إذ النبي لا ينضمّن ضده والقياس لنا  
فانه عقد معاوضة فلا يستحق به حط شيء من البديل كسائر المعاوضات اذ يعتبر أحد  
الموضين بالآخر فالمراد بالآية النذب دون الحتم فانه معطوف على الأمر المذكور في قوله  
فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيراً فذلك نذب وليس بمحتم اذ لا يجب عليه ان يكتب عبده  
وان علم ان فيه خيراً فكذلك قوله وأتوهم لان حكم المعطوف حكم المعطوف عليه وذكر الكافي  
ان المراد به دفع الصدقة الى المكاتبين فيكون هذا خطاباً للناس بصرف الصدقة الى المكاتبين  
ليستعينوا بذلك على اداء المكتوبة كما قال في بيان مصارف الصدقات وفي الرقاب والمراد  
المكاتبون والدليل عليه انه قال من مال الله والمال المضاف الى الله تعالى مطلقاً هو الصدقة  
ثم ذكر عن ابن عمر رضي الله عنه ان مكاتباً له عجز فكسر مكاتبته فردّه في الرق في هذا دليل  
على ان الكتابة تحتل الفسخ وفيه دليل على ان المكاتب اذا كسر نجماً فلمولى ان يفسخ الكتابة  
ويرده في الرق وهو قول أبي حنيفة ومحمد لانه قد تغير عليه شرط عقده وذلك يثبت للعائد  
حق الفسخ في العقود المحتملة للفسخ وقال أبو يوسف رحمه الله لا يرد في الرق ما لم يكسر  
نجمين وهو قول على رضي الله عنه قال اذا اجتمع على المكاتب نجهان فدخلوا رد في الرق  
وكان هذا استحسان من أبي يوسف رحمه الله تعالى لان العقد مبني على الأرفاق وفي رده  
في الرق عند كسره نجماً واحداً تضيق عليه فلمعنى التوسع والأرفاق شرط أن يتوالى عليه  
نجهان وقد روى عن أبي يوسف رحمه الله قال هذا اذا كانت النجوم مستوية فان كانت متفاوتة  
فكسر نجماً واحداً يرد في الرق لانه لما عجز عن أداء الاقل فالظاهر أنه عن أداء عن الاكثر أعجز  
وفي حديث علي وابن عمر رضي الله عنهم دليل على أن للمولى أن يفسخ الكتابة عند عجز المكاتب  
من غير أن يحتاج فيه الى المرافعة الى القاضي فيكون حجة على ابن أبي ليلى لانه يقول لا يرد  
في الرق الا بقضاء القاضي فان العجز لا يتحقق بدون انقضاء فان المال غاد ورائح وجعل هذا  
العجز نظير عجز المنين عن الوصول الى امرأته ثم الفرقة هناك لا تكون الا بقضاء  
القاضي وليكن نقول العقد تم بتراضيهما والمولى ما رضى بلزوم هذا العقد الا بشرط  
فاذا فات عليه ذلك الشرط يتمكن من فسخه لانعدام رضاه به بخلاف النكاح فانه لا يعتمد  
تمام الرضا وبخلاف الرد بالعيب قبل القبض لان المشتري ينفرد بالرد بالعيب قبل القبض

لفوات شرطه وهو أصل لنا فأما بعد القبض فقد قامت الدلالة لنا على تمام الصفقة بالقبض وبعد تمام الصفقة لا ينفرد بالفسخ لحاجته الى نقض القبض التام ونقل الضمان الى البائع ثم اختلف الصحابة رضوان الله عليهم في المكاتب اذا مات وترك وفاء بمكاتبته قال علي وابن مسعود رضي الله عنهما يؤدى كتابته ويحكم بحريته حتى يكون ما بقي ميراثا لورثته وبه أخذ علماءنا رحمهم الله تعالى وقال زيد بن ثابت رضي الله عنه تنفسخ الكتابة بموته والمال كله للمولى وبه أخذ الشافعي رحمه الله تعالى واحتج فيه وقال الموقوف عليه مات بموته قبل سلامته وذلك موجب انفساخ العقد كهلاك البيع قبل القبض وهذا لان الموقوف عليه هو الرقبة فان العقد يضاف اليه والدليل عليه أن عند فساد العقد يرجع الى قيمة الرقبة والرجوع عند فساد العقد الى قيمة الموقوف عليه ولانه لو بقي لبقى ليعتق بوصول بدل الكتابة الى المولى والميت ليس بمحل للعتق ابتداء لما في العتق من احداث قوة المالكية وذلك لا يتصور في الميت ولا يجوز أن يستند العتق الى حال حياته لان المتعلق بالشرط لا يسبق الشرط وفي اسناده الى حال حياته اثبات العتق قبل وجود الشرط وهو الاداء وهذا بخلاف ما اذا مات المولى لان المولى ليس بموقوف عليه بل هو عاقد والعقد يبطل بهلاك الموقوف عليه لا بموت العاقد ولانه لو بقي العقد بعد موت المولى يمتنع بالاداء الى الورثة وصار المولى معتقاً له ويجوز أن يكون الميت معتقاً ولا يجوز أن يكون معتقاً لا ترى أنه لو قال لعبد أنت حر بعد موتي كان صحيحاً ولو قال بعد موتك كان لغوا وكذلك لو أوصى بأن يعتق عبده بعد موته كان صحيحاً فاذا أعتق كان المولى هو المعتق حتى يكون الولاء له والفقهاء في الكل أنه يبقى ملكه بعد موته حكماً لحاجته كما في القدر المشغول بالدين فاذا بقي ملكه صار معتقاً ولكن لا يجوز أن يبقى مملوكاً بعد موته حكماً لان ابقاء المالكية لمنى الكرامة وليس في ابقاء المملوكية بعد الموت معنى الكرامة له واذا لم تبقى المملوكية لا يتصور أن يكون معتقاً بعد موته ~~و~~ وحجتنا فيه أنه عقد معاوضة لا يفسخ بموت أحد المتعاقدين فلا يفسخ بموت الآخر كعقد البيع وهذا لان قضية مطلق المعاوضة التسوية بين المتعاقدين والخصم لا ينافي في هذا ولكنه يدعى أن في موت المكاتب فوات الموقوف عليه وليس كذلك فان الموقوف عليه ما يسلم للعائد بمطلق العقد والرقبة لا تسلم له بمطلق العقد انما السالم له مالكية اليد وهو الموقوف عليه وقد سلم بنفس العقد واطراف العقد الى الرقبة لا يدل على أن الموقوف

عليه هو الرقة كما تضاف الاجارة الى الدار والمعقود عليه المنفعة والرجوع عند الفساد بقيمة الرقة ليس لان المعقود عليه هو الرقة ولكن لان ماهو المعقود عليه لا يتقوم بنفسه وهو مالكية اليد فيصار الى قيمة اقرب الاشياء اليه كما في الخلع يصار الى رد المقبوض عند فساد التسمية لان ماهو المعقود عليه غير متمم ثم اذا جاز ان يحمل المولى بعد الموت كالحق حكماً حتى يصير معتقاً فكذلك يجوز ان يبقى المكاتب حياً حكماً حتى يؤدي كتابته فيصير حراً وهذا لان المملوكية أليق بحال الميت من المالكية لان المملوكية عبارة عن الضعف والمالكية ضرب قوة والضعف بحال الميت اليق من القوة والدليل على جواز ابقاء المملوكية بعد موته حاجته ان كفن العبد بعد موته على مولاه ولا سبب لاستحقاقه عليه سوى المملوكية والاصح ان نقول نحن انما تبقى المالكية بعد موت المكاتب لما بينا ان بعد الكتابة يثبت له مالكية اليد في مكاسبه وبه يتمكن من اداء الكتابة فتبقى تلك المالكية بعد موته لان حاجته الى تحصيل الحرية لنفسه فوق حاجة مولاه الى الولاء فاذا جاز بقاء المالكية بعد موت المولى لحاجته الى الولاء يبقى بعد موت العبد صفة المملوكية لحاجته الى الحرية ثم بقاء صفة المملوكية يكون تبعاً لا مقصوداً ومن اصحابنا من يقول لا نجعله حراً بعد الموت ولكننا نسند حريته الى حال حياته لان بدل الكتابة كان في ذمته والدين بالموت يتحول من الذمة الى التركة لان الذمة لا تبقى محلاً صالحاً للدين بعد الموت ولهذا حل الاجل بالموت فاذا تحول بدل الكتابة الى التركة فرغت الذمة منه وفراغ ذمة المكاتب موجب حريته الا انه لا يجوز الحكم بحريته ما لم يصل المال الى المولى فاذا وصل المال اليه حكم بحريته في آخر جزء من اجزاء حياته فان قيل لو قذفه قاذف بعد اداء بدل الكتابة فانه لا يحذفه عندهم ولو حكم بحريته في حال حياته لحذفه قلنا هذا شيء ثبتته حكماً للاستحقاق الثابت بالكتابة ولتحقق الضرورة فيه والثابت بالضرورة لا يمدو موضعها فلا يظهر به حريته مطلقاً في حالة الحياة ولا يصير مخصصاً باعتبار حرية ثبت بطريق الضرورة والحد لا يجب بقذف غير المحصن مع ان الحدود تندري بالشبهات والحرية تثبت مع الشبهة وكذلك الميراث فانه يثبت مع الشبهات ومن ضرورة الحكم بموته حراً ان يكون مابق من كسبه ميراثاً لورثته قال واذا اشترط الرجل على مكاتبه ان لا يخرج من الكوفة الا باذنه كان هذا الشرط باطلاً لانه خلاف موجب العقد فان مالكية اليد تثبت له حق الاستبداد بالخروج الى حيث

شاء والمقصود بالعقد تمكنه من ابتغاء المال بذلك بالضرب في الارض قال الله تعالى وآخرون يضربون في الارض الآية فيكل شرط يمنعه من ذلك فهو خلاف موجب العقد والمقصود به فكان باطلا وعند سفيان الثوري رضى الله عنه يصح هذا الشرط لانه مفيد كالمودع اذا قال للمودع احفظها في بيتك دون بيت غيرك صح كذا هذا وان لم يصح هذا الشرط عندنا لا يبطل العقد بهذا الشرط لان هذا الشرط وراء ما يتم به العقد والشرط الفاسد في الكتابة لا يفسد العقد اذا لم يكن متمكنا في صلبه وانما يفسد اذا تمكن في صلبه لمعنى وهو ان الكتابة تشبه البيع من وجه وهو أنها تحتل الفسخ في الابتداء وتشبه النكاح من وجه وهو أنها لا تحتل الفسخ بفساد تمام المقصود بالاداء فيوفر حظها عليهما فليشبهها بالبيع تبطل بالشرط الفاسد اذا تمكن في صلبها وليشبهها بالنكاح لا تبطل بالشرط الفاسد اذا لم يتمكن في صلبها ولان هذا العقد مع احتماله الفسخ مبني على التوسع فلتحقق معنى التوسع قلنا الشرط اذا لم يتمكن في صلبه يكون لغوا بخلاف البيع فانه مبني على الضيق ولمعنى التوسع قلنا ثبت الحيوان دينا في الذمة في هذا العقد وكل ما يصلح مسمى في النكاح يصلح مسمى في الكتابة وقد قررنا هذا في النكاح (قال) وان أخذ كفيلا بالكتابة عن المكاتب لم يجوز عندنا وقال ابن أبي ليلى يجوز لانه دين مطلوب في نفسه وهو كالدين الثابت في ذمة حر من صداق أو غيره ولكننا نقول المكاتب عبد له وليس للعبد ذمة قوية في وجوب الدين عليه للمولى ولانه يملك أن يعجز نفسه فترا ذمته بذلك ولا يمكن اثباته بهذه الصفة في ذمة الكفيل ولا يجوز أن يثبت في ذمة الكفيل أقوى مما هو ثابت في ذمة الاصيل (قال) وان كاتب عبد له وجعل نجومهما واحدة وكل واحد منهما كفيلا عن صاحبه فهذا في القياس لا يجوز لانه كفالة ببدل الكتابة من كل واحد منهما ولانه كفالة من المكاتب والمكاتب ليس بأهل للكفالة ولكننا يجوز هذا العقد استحسانا لكونه متعارفا فيما بين الناس محتاجا اليه في تحصيل هذا الارفاق وقد يكون اعتماد المولى على أحدهما دون الآخر ولانه بهذا العقد يحملهما كشخص واحد ولهذا اذا قبل أحدهما دون الآخر لم يجوز فسكانه شرط جميع المال على كل واحد وعلق به عتق صاحبه ولهذا قال علماؤنا رحمهم الله تعالى لا يعقق واحد منهما الا بأداء جميع المال وعلى قول زفر رحمه الله تعالى اذا أدى أحدهما حصته من المال يعقق لانه العقد لما صح ثبت موجه وهو انقسام البدل عليهما باعتبار قيمتهما فاذا أدى أحدهما

حصته من المال فقد برئت ذمته عما عليه وانما يبقى مطلوباً بما على صاحبه بطريق الكفالة وهذا لا يمنع ثبوت الحرية فيه ولكننا نقول شرط المولى ومقصوده معتبر وقد شرط أن أن لا يعتق واحد منهما ما لم يصل اليه جميع المال المرعاة شرطه قلنا له أن يطالب أيهما شاء بجميع المال ولا يعتق واحد منهما ما لم يصل اليه جميع المال ثم ذكر في الكتاب الذي يكتبه المولى لهما وليس لهما أن يتزوجا الا بأذن فلان مولاها وانما يكتب هذا للتوثيق فان من العلماء من يقول للمكاتب أن يتزوج بغير اذن مولاه لتحقيق ثبوت مالكية اليد له وعندنا لا يملك لانه عبد ما بقي عليه شيء من البذل فلتحرز عن قول هذا القائل يشترط ذلك في الكتاب **وقال** واذا كاتب عبده على ألف درهم وعلي وصيف فهو جائز لان جهالة الصفة بمد اعلام الجنس لا يمنع صحة التسمية في عقد الكتابة كما لا يمنع ذلك في النكاح **وقال** وان كاتبه على ألف درهم واشترط خدمته مدة معلومة فهو جائز لان المسمى من الخدمة يصير معلوما ببيان المدة حتى يصح استحقاقه بمقدار الاجارة فكذلك يصح تسميته في الكتابة وهذا لان المكاتب يكون أحق بكسبه ومنافعه فكما يجوز أن يشترط عليه مالا معلوما يوفيه من كسبه فكذلك يجوز أن يشترط عليه خدمة معلومة يوفيهها من منافعه وان اشترط عليه خدمة مجبولة بغير ذكر الوقت أو شرط على المكاتب أن تخدمه أبداً أو يجامعها أبداً فالكتابة فاسدة لان ما شرط مع الالف مجهول جهالة متفاحشة والمجهول اذا ضم الى المعلوم يصير الكل مجهولاً وهذا المفسد يتمكن فيما هو من صلب العقد وهو البذل فيفسد به العقد ولانه في معنى استثناء موجب العقد لان موجب العقد اثبات مالكية اليد له حتى يصير أحق بمنافعه ومكاسبه واشترط الخدمة عليه أبداً يمنع من ذلك وكذلك اشترط الوطء عليها بنفسه واستثناء موجب العقد يكون مفسداً للعقد يقول فان أدى الالف عتق قال بشر المريسى هذا غلط لان العتق لا ينزل الا بعد اداء جميع المشروط عليه وقد شرط المولى عليه مع الالف شيئاً آخر فكيف يعتق بأداء الالف ولكننا نقول ما ذكر في الكتاب صحيح واشترط الخدمة والوطء عليها ليس بطريق البذل لما أوجبه له بل باعتبار ابقاء ملك نفسه في الخدمة والوطء كما كان من قبل فلا يكون استثناء موجب العقد فأما البذل المشروط عليه هو الالف فاذا أداها يعتق ويستوى في ظاهر الرواية ان كان قال له إذا أديتها إلى فانت حر أو لم يقل وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى أنه لا يعتق الا أن يكون قال له ان أديتها إلى فانت

حر لان العتق عند فساد العقد باعتبار الشرط فما لم ينص على الشرط لا يعتق ووجه ظاهر  
 الرواية أن العقد منعقد مع الفساد لان تأثير الفساد في تغيير وصف العقد فلا يمدم أصله واذا بقي  
 العقد كان العتق عند الاداء بحكم العقد فلا يعتبر فيه التصريح بالتعليق بالشرط كما في البيع الفاسد  
 يثبت الملك عند القبض بحكم العقد ثم كان أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول أولا عليه أن  
 يؤدي الفضل على الالف الى مكاتبته مثله لانه شرط مع الالف لنفسه منفعة فاذا لم ينل  
 ذلك كان عليه مكاتبته مثله كما لو تزوج على ألف وكرامتها ودخل بها كان لها تمام مهر مثلها  
 ثم رجع فقال عليه فضل قيمة نفسه وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لما بينا  
 أن الرقبة هنا أقرب الاشياء الى المعقود عليه في الاعتبار عند فساد العقد فيلزمه تمام قيمة  
 نفسه كما في البيع اذا تمذر على المشتري الرد بسبب الفساد يلزمه قيمة المبيع ولهذا قال زفر  
 رحمه الله تعالى اذا كانت قيمته دون الالف له أن يسترد من المولى ما زاد على قيمته من  
 الالف كما في البيع ولكننا نقول ليس له أن يسترد شيئا من الالف لان المولى ما رضى بعقده  
 بحكم العقد الا بعد سلامة جميع الالف له واعتبار القيمة لدفع الضرر عن المولى فاذا كان  
 يؤل الى الاضرار به سقط اعتباره **وقال** وشراء المكاتب من مولاه وبيعه جائزا وما استهلك  
 كل واحد منهما لصاحبه فهو دين عليه لانه صار بمنزلة الحر بدأ فبما يرجع الى المكاسب فاخص  
 بملك التصرف في مكاسبه فكان حال المولى في كسبه كحال أجنبي آخر ثم قد بينا أن الولد  
 المولود في الكتابة يسمى على النجوم بعد الموت عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى بخلاف  
 المشتري وعندهما كل من تكاتب عليه يقوم مقامه بعد الموت في السعاية على النجوم ثم كل  
 من دخل في كتابته اذا اعتقه مولاه ينفذ عتقه فيه عندنا كما في رقبة المكاتب لان من تكاتب  
 عليه كان تبعاً له في العقد ولهذا لا يكون عليه شيء من البدل والاصل مملوك له فكذلك ما يتبعه  
 وزفر يقول لا ينفذ عتقه فيهم لان المكاتب أحق بكسبهم ليستعين به على أداء المكاتبه وفي  
 تنفيذ عتق المولى فيهم ابطال حقه عن كسبهم وليس للمولى على المكاتب هذه الولاية  
 ولكننا نقول ينفذ عتقه لمصادفته ملكه ثم يبطل حق المكاتب من كسبه حكماً لثبوت  
 حرية لا أن يكون يتصرف المولى وقصده **وقال** واذا اشترى المكاتب امرأته فهما  
 على النكاح لان حقيقة الملك في رقبته لا يثبت للمكاتب لقيام الرق المنافي فيه انما يثبت  
 له حكم اليد وملك اليد لا يبطل النكاح وله أن يبيعها ما لم تلد منه لان النكاح ليس بسبب

لاستحقاق الصلة فلا يمتنع عليه البيع بسببه فان ولدت منه فقد امتنع بيعها تبعاً لثبوت حق الوالد وكذلك المكاتبه تشتري زوجها لانه ان يطأها بالنكاح لانها لم تملك رقبته حقيقة **﴿ قال ﴾** ولا يجوز شهادته ولا هبته ولا صدقته له ولا عتقه لبقاء الرق فيه وهو مناف لولاية الشهادة والتمليك حقيقة وباعتباره يصح التبرعات وكذلك لو باع عبداً له من نفسه أو عتقه على مال فهو والعق يغير جعل سواء في انه لا ينفذ الا من المالك حقيقة وليس للمكاتب ملك على الحقيقة **﴿ قال ﴾** وان كاتب عبداً له في القياس لا يجوز أيضاً وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله لان مال هذا العقد عتق والمكاتب ليس من أهله ولانه منفك الحجر عنه في التجارات ليكتسب المال بها فيؤدي الكتابة والكتابة ليست من عقود التجارة ولانه يثبت بهذا العقد استحقاق الولاء عند تمامه بالاداء والمكاتب ليس من أهله ولكننا نقول الكتابة من عقود اكتساب المال وقد ثبت له مالكية اليد فيما يرجع الى اكتساب المال ألا ترى أنه يزوج أمته وان لم يكن ذلك تجارة فكذلك يكاتب وربما تكون الكتابة أنفع له من البيع لان البيع يزيل ملكه بنفسه والكتابة لا تزيل ملكه عن المملوك الا بعد وصول المال اليه فكان هذا أنفع له ولانه يسوى غيره بنفسه في حق نفسه فانه يوجب لمملوكه مثل ما هو ثابت له وذلك صحيح منه كما يصح من الحر اعتاق مملوكه بخلاف العتق بمال فان هناك يوجب لغيره فوق ماله وهو حقيقة العتق بنفس القبول فلهذا لا يصح منه **﴿ قال ﴾** ولا يجوز كفالة المكاتب لانه تبرع وليس من عقود اكتساب المال في شيء وليس له أن يشارك في مفاوضة لان المفاوضة تتضمن الكفالة العامة ولا يجوز نكاحه ولا وصيته لان الوصية تبرع بعد الموت فيعتبر تبرعه في حياته والاستبداد بالنكاح في حق نفسه يعتمد الولاية والرق ينفي الولاية ولان الزوج ليس من عقود اكتساب المال في حقه **﴿ قال ﴾** واذا سرق المكاتب أو سرق منه يجب القطع لانه مخاطب تم منه جناية السرقة وحقه في كسبه كملك الحر في ماله فيقطع السارق منه وكذلك هو في حق الشفعة فيما يستحقه أو يستحق عليه كالحرة **﴿ قال ﴾** وليس له أن يبيع ما اشتراه من ولده مريحة إلا أن بين وكذلك ولده فيما اشتري منه لان كل واحد منهما يباح صاحبه في المعاملة لانه أن ذلك لا يبعد منه ولان للمولى حق الملك في كسب المكاتب فما يفرمه للمكاتب بالشراء لا يتم خروجه ولا يبيعه مريحة الا على أقل الشئيين لان ذلك القدر يتقن بخروجه عن ملكه وبعد البيان تنفي التهمة والغرور ولو اشترى من

مكاتبه درهما بدرهمين لم يجز لان هذا صريح الربا والمكاتب في كسبه بمنزلة الحر يدأ كما  
قررنا فصريح الربا يجري بينه وبين المولى باعتبار هذا المعنى احتياطاً **﴿ قال ﴾** واذا أخذ  
بالمكاتبه رهناً فيه وفاء بها فهلك الرهن عتق العبد لأن عقد الرهن يثبت يد الاستيفاء  
على أن يتم ذلك الاستيفاء بهلاك الرهن ودين الكتابة في حكم الاستيفاء كسائر الديون  
واذا صار مستوفى بهلاك الرهن عتق المكاتب كما لو استوفاه حقيقة **﴿ قال ﴾** ولو كاتبه على  
وصيف فأناه المكاتب بأربعين ديناراً فمن الوصيف أجبر المولى على قبولها لما بينا في كتاب  
التكاح أن الحيوان في العقود المبنية على التوسع يثبت ديناً في الذمة على أن يكون الحق  
متردداً بينه وبين قيمة الوصيف وإن قيمة الوصيف عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى أربعون  
ديناراً **﴿ قال ﴾** واذا كاتب على خمر أو خنزير أو ما شبه ذلك مما لا يحل فالكتابة فاسدة لأن  
المسمى ليس بمال متقوم في حق المسلمين فلا يصير مستحقاً للمولى بالتسمية فإن أداها قبل  
أن يترافعا إلى القاضي وقد قال له أنت حر إذا أدبته أو لم يقل فانه يمتق وقد بينا هذا فيما سبق  
أن مع فساد العقد المقدم منعقد فيعتق بالاداء وعليه قيمة نفسه لأن العقد فاسد فيلزمه رد رقبته  
لأجل الفساد وقد تمرد رده بنفوذ العتق فيه فيلزمه قيمته كالمشتري شراء فاسداً إذا عتق  
المبيع بعد القبض وذكر في اختلاف زفر ويعقوب رحمهما الله تعالى أن عند زفر رحمه الله  
تعالى لا يمتق إلا بأداء قيمة نفسه لأن البدل في الكتابة الفاسدة هو القيمة وإنما يمتق بأداء  
البدل وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى أيهما أدى المشروط أو قيمة نفسه فانه يمتق لأن  
البدل صورة هو المشروط والعتق معاق بأدائه ومن حيث المعنى البدل القيمة فأيهما أدى  
يعتق وبدل الكتابة في جواز الاستبدال بمنزلة المهر والتمن **﴿ قال ﴾** وإن جاء المكاتب بالمال  
قبل محل الأجل فأبى المولى أن يقبله أجبر على أخذه لأن الأجل حق المكاتب فإذا أسقطه  
يسقط وإن صالحه المولى على أن يعجل بمض المكاتبه قبل محلها ليحط ما بقي فهذا جائز  
بينهما وإن كان لا يجوز مثله بين الحرين لأن الصحابة رضوان الله عليهم مختلفون في جواز  
هذا التصرف بين الحرين على ما نبينه في كتاب الصلح فعرفنا أنه ليس بصريح الربا فلا  
يجري بين المكاتب ومولاه لانه عبده بخلاف بيع الدرهم بالدرهمين على ما بينا وإذا كاتبه  
على ألف درهم وعلى عبده مثله بعمل عمله وهو خياط أو شبه ذلك فهو جائز لأن المسعى  
معلوم الجنس وإن كان مجهول الوصف ألا ترى أنه لو كاتبه على عبد خياط أجزت ذلك



استحساناً ومراده القياس والاستحسان عند ترك بيان الوصف في بدل الكتابة بعد اعلام الجنس فان في القياس الكتابة كالبيع حتى لا تصح الا بتسمية البديل وفي الاستحسان هي كالنكاح من حيث أنه مبني على التوسع بالبديل فان المقصود به الارفاق دون المال وعلى هذا يثبت فيه الآجال المجهولة المستدركة كالحصاد والدياس والمطاء كما يثبت في الصداق ويحل عليه المال في ذلك الوقت حتى اذا تأخر المطاء حل عليه اذا دخل أجل المطاء في مثل الوقت الذي كان يخرج فيه لان المقصود بيان الوصف لا حقيقة فعل المطاء وان كاتب عبده على قيمته فهو فاسد لان المسمى مجهول الجنس والوصف ولان هذا تفسير الكتابة الفاسدة ولو كاتبه على عبد فلان هذا أو دابة فلان هذه لا يجوز لان القدرة على تسليم المسمى معتبر لصحة الكتابة فانه لا يصح منه التزام التسليم فيما لا يقدر على تسليمه وهذا بخلاف النكاح فان تسمية ملك الغير صحيح هناك لان الشرط كون المسمى مالا متقوماً والقدرة على تسليمه ليس بشرط لصحة التسمية كما أنه ليس بشرط فيما يقابله ثم في الكتابة على الاعيان روايتان على ما تذكره في كتاب المكاتب **وقال** وان كتبه على وصيف أبيضي فصالحه من ذلك على وصيفين ابيضين أو حبشيين يبدأ به فوجائز لان الحيوان ليس بمال الربا فبإدلة الواحد منه بالثني يبدأ به صحيح ولا يجوز نسبته لان الحيوان لا يثبت في الذمة بدلا عما هو مال والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم لا بأس ببيع النجاسة بالابل والفرس بالافراس بعد أن يكون يبدأ به ولا خير فيه نسبته والله سبحانه وتعالى أعلم بالصدق والصواب واليه المرجع والمآب

### باب موت المكاتب

**وقال** رضي الله عنه واذا مات المكاتب عن مال وعليه دين وجناية وله أولاد أحرار من امرأة حرة وأولاد ولدوا في المكاتب من أمته وأولاد اشتراهم بدئ بالدين ثم بالجناية ثم بالكتابة لان الحقوق متى اجتمعت في المعين وتفاوتت في القوة يبدأ بالأقوى فالأقوى كما يبدأ في التركة بالجهاز ثم بالدين ثم بالوصية وأصله قوله تعالى ويؤت كل ذي فضل فضله والدين أقوى من الجناية لانه كان مالا يتقرر في ذمته في حياته والجناية لا تتعلق بذمته الا بقضاء التقاضي أو بفوت الدفع بموته والمال خلف عن ذمته في ثبوت الحق فيه فما كان

أسبق تعلقاً بذمته وكان متقدراً في نفسه فهو أقوى ثم الجناية أقوى من الكتابة لان الكتابة ليست بدين متقرر فانه يتمكن من اسقاطها عن نفسه بان يعجز نفسه والضعيف لا يراحم القوي فلهذا قدمت الجناية ثم بعدها الكتابة واذا أدت الكتابة حكم بحريته في حال حياته وحرية كل من كان تبعاً له في الكتابة فلهذا كان الباقي ميراثاً لجميع أولاده وكذلك ان كان له ابن مكاتب لانه اذا ضم اليه في عقد الكتابة فهما كشخص واحد لا يمتق احدهما بحكم الكتابة قبل صاحبه فتسند حرية هذا الابن الى الوقت الذي تستند حرية أبيه وان كان مكاتباً على حدة لم يرث منه شيئاً اذا أدى مكاتبته بعد موت أبيه وان كان قبل اداء مكاتبته أبيه لان اسناد الحرية في حق الاب لا جل الضرورة ولا يوجد ذلك في حق الابن اذا كان مكاتباً على حدة بل تقتصر حرته على وقت الاداء فيكون هو رقيقاً عند موت أبيه فلا يرث منه شيئاً وان كان عليه مهر لامرأة حرة تزوجها بغير اذن مولاه كان دينها بعد قضاء بدل الكتابة لان مهرها متأخر الى ما بعد العتق فان سببه لم يظهر في حق المولى لانه ممنوع من النكاح بغير اذن المولى والمرأة راضية بتأخير حقها حين زواجه نفسها بغير اذن المولى فالسقط حق المولى عن كسبه لا يظهر المهر فلهذا كان بعد دين الكتابة بخلاف الجناية فهي ظاهرة في حق المولى ولم يوجد من المحجبي عليه الرضا بتأخير حقه وان لم يترك شيئاً يسمى ولده الذين ولدوا في المكاتبه فيها حتى يؤدوها لانه مات ممن يؤدي بدل الكتابة فيجمل كموته عما يؤدي به بدل الكتابة وهو المال فاذا ادوا عتق كل من كان تبعاً له في المكاتبه وقد بينا ان النجوم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يبق الا باعتبار الاولاد الذين ولدوا في المكاتبه وعندهما يبقى بقاء كل من كان داخل في كتابته حتى اذا لم يكن له الا الاولاد الذين اشتراهم فانهم يباعون عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا لم يؤدوا المال حالا ويكون ثمنهم تركه له تؤدي منه كتابته وان كان معهم ولد مولود في الكتابة لم يبع هؤلاء لبقاء النجوم باعتباره يسمعون به فان حل على الولد المولود في الكتابة أول نجم ولم يكن له مال حاضر ولا غائب ينتظر ردوا جميعاً في الرق لانه قائم مقام أبيه ولو كسر أبوه نجماً رد في الرق فكذلك هو ان كانوا جماعة بعضهم غائب وعجز الشاهد لم يرد في الرق حتى يحضر الغائب لان الذي عجز جمل كالمعدوم فيبقى النجوم ببقاء الغائب ولا يظهر عجزه عن الاداء مالم يحضر ولان كل ولد مولود في الكتابة قائم مقام أبيه ألا تري أنهم يعتقون باداء أحدهم

سواء أدى الغائب أو الشاهد فالـم يتحقق عجزهم لا تنسخ الكتابة وإذا مات المكاتب وله ديون على الناس وترك ولدًا حرًا فهو مولى لموالى الأم ما لم يخرج الدين فيؤدي الكتابة أما بقاء الكتابة فله المتتظر لأن الدين مال باعتبار ماله ولكن لا يحكم بعقده ما لم يؤد الكتابة وما لم يحكم بعقده لا يظهر لولده ولاء في جانب أبيه فيكون مولى لموالى الأم فإذا أدت ظهر له ولاء في جانب أبيه فينجر ولاؤه إلى موالى الأب لأن الولاء كالنسب ولا يرجع موالى الأم بما عقلاوا من جنائته في حياة المكاتب على موالى الأب لأنه إنما يحكم بمقتضى الأب في آخر جزء من أجزاء حياته ولا يستند عقده إلى أول عقد الكتابة فكان موالى الأم عند جنائته مواليه على الحقيقة فلذلك لا يرجعون بما عقلاوا على موالى الأب ويرجعون بما عقلاوا من جنائته بعد موت الأب قبل أداء كتابته لما بينا أن عتق الأب يستند إلى حال حياته فتبين أن ولاءه كان لموالى الأب من ذلك الوقت وموالى الأم كانوا مجبرين على الأداء فيرجعون بما أدوا كالملاعن إذا كذب نفسه بعد ما جنى الولد وعقل جنائته قوم أمه رجعوا به على قوم الأب لأنه تبين ثبوت نسبه من ذلك الوقت وإذا مات الولد بعد موت المكاتب قبل خروج الدين فاختص موالى الأب وموالى الأم في ميراثه قضى به لموالى الأم لأنه لم يظهر ولاء في جانب الأب بعد وإذا قضى بذلك بطلت الكتابة لأن ولاءه لموالى الأم وقتئذ يقرر عند موته بحكم الحاكم ومن ضرورة بطلان الكتابة إذا لم تبطل لسكان يؤدي كتابته وتبين به أن ولاءه لقوم الأب فيبطل به حكم الحاكم وذلك ممنوع ولأنه لما لم يكن بد من إبطال أحدهما بالآخر فإبطال الكتابة التي اختلفت الصحابة رضوان الله عليهم في بقائها أولى من إبطال حكم الحاكم ولأن السبب المبطل للكتابة هو عجزه عن الأداء بعد حل المال عليه ظاهر والمنفى وهو قدرته بخروج الدين موهوم والظاهر إذا تأيد بحكم الحاكم لا يعتبر الموهوم في مقابلته فإن خرج الدين بعد ذلك كان للمولى لأنه كسب عبده وإن كان للمكاتب ولد ولدوا في الكتابة فقد بقي النجوم ببقائهم فتي ما خرج دين المكاتب أدت الكتابة وجر ولاء الولد وولد الولد لأنه حكم بحريته مستنداً إلى حال حياته وكان مابقي ميراثا وإذا مات المكاتب عن ولد حر فجاء رجل بوديعة فقال هذه للمكاتب فانه يؤدي منه الكتابة وتبين بهذه المسألة أن بموته عاجزاً لا تنسخ الكتابة ما لم يقض القاضى بفسخه لجواز أن يظهر له مال أو يتبرع انسان

بأداء بدل الكتابة عنه وهكذا فسر ابن سماعه رضى الله تعالى عنه في نوادره ثم اقرار  
الرجل بالوديعة للمكاتب صحيح في حقه فيؤدي منه الكتابة ولكن لا يصدق علي جر  
الولاء لان اقراره ليس بحجة في حق موالى الام ولانه منهم بالقصد الى ابطال حقهم  
في جر ولاء الولد قال **﴿**أرأيت لو قال المولى نفسه هذه وديعة عندي للمكاتب أو أقر له  
بدين مثل الكتابة أو قال قد كنت استوفيت الكتابة قبل موته أو كان يصدق في جر ولاء  
الولد اليه فكذلك غيره وبهذا تبين انه ان تبرع انسان عنه بقضاء الدين بعد موته لا يحكم  
بحريته بخلاف ما ذكره ابن سماعه في نوادره وهذا لان ذمته بالموت تخرج من أن تكون  
علا صالحا لبذل الكتابة فلا بد من خلف يبق باعتبارها والخلف ماله دون أموال الناس عادة  
فاذا ظهر له مال فقد علمنا بوجود الخلف واذا تبرع انسان بالاداء فلا يتبين به وجود الخلف  
وقت موته فلذلك لا يحكم بعتقه في حق موالى الام ويجعل المقر بالوديعة كالمترع بالاداء في  
حقهم واذا ترك المكاتب أم ولد ليس معها ولد يمت في المكاتب وان كان معها ولد سمعت فيها  
على الاجل الذي كان للمكاتب صغيراً كان ولدها أو كبيراً وان كان ترك مالا لم يؤخر الى  
أجله وصار حالاً في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى  
حال أم الولد بغير الولد كحالها مع الولد في جميع ذلك حتى يسمى فيها على الاجل وهذا بناء  
على ان عندهما يمتنع على المكاتب بيع أم ولده اذا ملكها سواء كان معها ولد أو لم يكن  
لان ثبوت حقها باعتبار نسب الولد ونسب الولد ثابت منه سواء ملك الولد معها أو لم يملك  
ألا ترى ان الحر اذا ملك جارية قد ولدت منه تصير أم ولد له سواء ملك الولد معها أو  
لم يملك فكذلك المكاتب ولما كان في حال حياته لا يختلف حالها بين ان يكون معها ولد  
أو لا يكون فكذلك بعد موته واما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا ملكها في حال حياته  
مع الولد يمتنع بيعها واذا ملكها بدون الولد لا يمتنع عليه بيعها لان حقها تابع لحق الولد  
وثبوت التبع بثبوت الاصل فاذا لم يثبت الاصل لا يثبت التبع وهذا لان حقيقة أمية الولد  
لا يثبت لها في حال الكتابة ألا ترى أنه لو عجز المكاتب كانت هي أمة قسة للمولى بخلاف  
الحر فان حقيقة أمية الولد يثبت لها ويدخلها في ملك المكاتب لا تصير داخلة في كتابته  
تبعا بدليل أنها لا تمتق بعتقه فعرنا ان امتناع البيع انما يثبت فيها تبعا لثبوته في الولد فاذا  
لم يثبت في الولد بأن لم يملك الولد معها لا يثبت فيها واذا ثبت هذا في حياته فكذلك بعد

الموت والولد المولود في الكتابة هو الاصل في بقاء الاجل فاذا كان معها الولد  
ثبت الاجل في حقها تبعاً ويسمى على النجوم واذا لم يكن معها الولد لا يثبت الاجل في  
حقها فتباع في الكتابة ثم الولد خلف عن المال لان المال كسب المكاتب حقيقة فأما كسب  
الولد فهو قائم مقام كسب المكاتب في أداء البدل منه فهذا كان المعتبر هو المال اذا خلف  
مالاً وباعتبار المال لا يبقى الاجل فيصير حالاً وجد الولد ولم يوجد وهذا لانه لا منفعة للميت  
ولا لولده في ابقاء الاجل اذا ترك وفاء وينتفعون ببقاء الاجل اذا لم يترك وفاء ليكتسب  
ولده فيؤدي واذا ترك المكاتب ولدين ولداه في الكتابة وعليه دين ومكاتبه سعي في جميع  
ذلك لقيامهما مقام الأب وأيهما أدام لم يرجع على صاحبه بشي لان كسبه لايه مالم يحكم بعنقه  
فيجعل ادائه من كسبه كادائه من مال أبيه وأيهما أعتقه المولى عتق كما لو أعتقه في حياة أبيه  
وعلى الآخر أن يسمى في جميع الكتابة التي بقيت على الاب لان الولد الذي عتق قد استغنى  
عن أداء بدل الكتابة فيجعل كالمعدوم والآخر محتاج الى بدل الكتابة فكان المكاتب لم  
يخلف الا اياه فيسمى في جميع الكتابة وللغرماء أن يأخذوا أيهما شاؤا بجميع الدين لانهما  
جميعاً مال الميت وقد تعلق حق الغرماء بكل واحد منهما ألا ترى أنهما لو عجزا جميعاً بدى بقضاء  
الدين منهما واعتاق المولى أحدهما معتبر في اسقاط حقه عنه غير معتبر في اسقاط حق الغرماء  
عن كسبه فلماذا كان لهم أن يأخذوا أيهما شاؤا بجميع الدين ولا يرجع الذي يؤدي منهما  
على صاحبه لان أدائه من مال الميت حكماً فكأنه أدى من مال الميت حقيقة والله سبحانه  
وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

### باب جنابة رقيق المكاتب وولده

قال رضي الله عنه واذا قتل عبد المكاتب رجلاً خطأ قيل للمكاتب ادفعه أو افده  
بالدية لانه أحق بكسبه مستبد بالتصرف فيه كالحراً ألا ترى أنه ملك بيمة فكذلك يخاطب  
بدفعه بالجنابة بخلاف نفسه وولده الذين لا يستطيع بيعهم فانهم داخلون في كتابته فلا  
يمكن دفعهم بالجنابة كما لا يمكن بيعهم ولان من دخل في كتابته فهو ملك لمولاه كنفسه  
واذا قتل عبده رجلاً عمداً فله ان يصالح عنه لانه مستبد بالتصرف فيه فله ان يصالح عن  
جنابته على مال يؤديه لتسلم له نفسه كما للعهر ذلك في ملكه ثم يؤخذ به وان عجز لانه مال

الزمره بتصرف مملوك به بسبب عقد الكتابة فيؤخذ له بعد العجز بمنزلة ما يلتزمه بالشراء وان جنت أمته جناية خطأ فباعها أو وطئها فولدت منه وهو يعلم بالجناية فهذا منه اختيار وعليه الارش لانه منع الدفع بالبيع والاستيلاء ومن خوطب بالدفع أو الفداء اذا امتنع من الدفع بعد العلم كان مختاراً للفداء بعد العلم كالحر وان قتله عبده له عمداً فالعبد في قتل مولاه عمداً كاجنبى آخر في وجوب القصاص عليه كالحر اذا قتله عبده فالملكاتب مثله ثم الملكاتب اذا قتل عمداً فهو على ثلاثة أوجه ان لم يترك وفاء فالقصاص واجب للمولى لانه عبده حين مات عاجزاً فله ان يستوفي القصاص من قاتله وان ترك وفاء وله وارث سوى المولى فلا قصاص على القاتل لاشتباهه من يستوفيه فان على قول على وعبد الله بن مسعود رضى الله عنهما يموت حراً فيكون استيفاء القصاص لوارثه وعلى قول زيد رضى الله عنه يموت عبداً فيكون حق استيفاء القصاص للمولى واختلاف الصحابة رضى الله عنهم يمكن شبهة معتبرة ومع انعدام المستوفى لا يجب القصاص لان الوجوب في القصاص غير مقصود بنفسه بل المقصود الاستيفاء لان الزجر يحصل به وكذلك لو اجتمعا لم يكن لهما استيفاء القصاص لان بأصل الفعل لم يجب القصاص لاشتباه المستوفى فلا يجب بعد ذلك بتراضيهما وان قتل ولا وارث له سوى المولى فعلى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى يجب القصاص لمولاه وعند محمد رحمه الله تعالى لا يجب لان سبب ثبوت حق الاستيفاء له مشتبه فان الكتابة ان انفسخت كما قال زيد رضى الله عنه فانما يستوفيه بالملك وان بقيت كما قاله على وعبد الله رضى الله عنهما فانما يستوفيه بالارث بالولاء واشتباه السبب معتبر فيما يندرى بالشبهات كاشتباه المستوفى ألا ترى أن أمة انسان اذا كانت في يد غيره فقال ذو اليد زوجتيها بكذا وقال المولى بل بعثتها منك بكذا لم يحل له أن يطأها لاختلافهما في سبب ثبوت حل الوطء له وان اتفقا على ان الوطء له حلال ولكن من قبل ان حل الوطء لا يثبت مع الشبهات فاشتباه السبب يكون مانعاً من ثبوته وهما يقولان تيقنا بثبوت حق استيفاء القصاص للمولى فيجب القصاص ويتمكن من استيفائه كما لو قتل عاجزاً وهذا لان الاسباب غير مطلوبة لاعيانها بل لاحكامها ألا ترى أن من قال لغيره لى عليك ألف درهم غصباً وقال الآخر بل قرضاً وجب المال ولا ينظر لاختلافهما في السبب لما اتفقا على وجوب المال فكذا هنا لا يعتبر الاشتباه في السبب بعد ما تبين المولى مستوفياً بأى السببين كان بخلاف

ما اذا ترك وارثا لان المولى هناك لم يتعين مستوفيا مع اشتباه المستوفى لتعذر الاستيفاء وبخلاف مسألة الوطاء لا نالنا لم نتيقن هناك بثبوت الحل له لجواز أن يكون كل واحد منهما كاذبا فيما يدعى من السبب ولأن السبب هناك حكى ولا يثبت واحد من السببين بقول أحد الخصمين مع تكذيب صاحبه وبدون ثبوت سبب الحل لا يثبت الحل وهنا السبب الموجب للقود وهو العمدة المحض متيقن به وثبوت حق استيفاء المولى متيقن به أيضاً أما باعتبار الملك أو الولاء فلهذا يمكن من الاستيفاء واذا استهلك عبد المكاتب مالا فهو ذين في عنقه يباع فيه لظهور سببه في حق المكاتب وان جنى عبده ثم عتق المكاتب فهو على خياره لانه انما كان مخيراً بين الدفع والفداء باعتبار ملكه وقد تقرر ملكه بالعتق وان عجز فالتخيار الى المولى لان الملك بعجزه تقرر للمولى فيتخير بين الدفع والفداء كما يتخير الوارث بعد موت المورث في جناية عبد الحر وان كان العبد وامرأته مكاتبين مكاتبه واحدة فولدت ولداً فقتله المولى وقيمه أكثر من الكتابة فقيمه على مولاه في ثلاث سنين لان ولدهما مملوك للمولى فلا يجب عليه القصاص بقتله ولكنه داخل في الكتابة فعلى المولى قيمته بقتله كما يلزمه الدية لو قتل المكاتب فالملك بنفس القتل يجب مؤجلا في ثلاث سنين وان كانت الكتابة قد حلت قاصمهم بها لان القيمة واجبة للأم فان الولد داخل في كتابتها حتى يكون كسبه لها فكذلك بدل نفسه وقد بينا أن الولد جزء من أجزاء الام يتبعها في الرق والحرية فكذلك في الكتابة وقد كان للمولى أن يطالب الام بجميع الكتابة ومتى التقي الدينان تقاصا اذا استويا لانه لا فائدة في الاستيفاء ثم على المولى أداء فضل القيمة الى الام لان المقاصة انما وقعت بقدر بدل الكتابة ورجعت الام على الاب بما أدت عنه من ذلك لانها صارت قاضية بدل الكتابة بالمقاصة فكانها أدت بنفسها فترجع على الاب بحصته وان كانت المكاتبه لم تحل أدى المولى القيمة الى الام لان المقاصة لا تقع بين الحال والمؤجل فيستوفى منه ما حل وهو القيمة لتستعين به في مكاتبها اذا حلت وان كان الابن مكاتباً معها فقتله المولى ثم حلت القيمة أقص منها بقدر الكتابة ان كانت المكاتبه حلت أو لم تحل لان الولد المقتول هنا مقصود بالكتابة وقد كان مطالباً بجميع البدل عند حله والاجل لا يبقى في حقه بعد موته اذا ترك وفاء فاذا حلت القيمة قد تحقق الوفاء فصار قصاصاً ببطل الكتابة حلت أو لم تحل ويؤدي المولى الى الورثة فضل القيمة والاب والام حصتهما من المكاتبه لان الابن

لو أدى جميع البذل في حياته رجع عليها بحصتها منها فكذلك إذا صار مؤدياً ببذل نفسه بعد موته ثم يقسم ذلك كله بين ورثة الابن على فرائض الله تعالى ويرث أبواه معهم لأن عتقه أستند إلى حال حياته وكذلك عتقهما لاتحاد العقد في حقهم ﴿فإن قيل﴾ فلماذا لا يجب على المولى الدية ﴿فلنا﴾ لما بينا أن استناد الحرية إلى حال الحياة لأجل الضرورة وليس من ضرورته وجوب الدية فكم من قتل حر لا يجب دية ولأن الاستناد فيما هو من حكم عقد الكتابة وجوب الدية ليس من حكم عقد الكتابة في شيء ولأن المولى إنما يضمن جنايته ولا يستند العتق إلى وقت جنايته إنما يستند إلى آخر جزء من أجزاء حياته بعد الجناية ولو أعتق المولى أم ولد لمكاتبه لم يجز عتقه بخلاف ما إذا أعتق ولدها لأن الولد داخل في كتابته حتى يعتق بعتقه فيكون مملوكاً للمولى فأما أم الولد غير داخل في كتابته حتى لا تعتق بعتقه فلا نكون مملوكاً للمولى توضيحه أن في اعتاق الولد تحصيل مقصود المكاتب فأما في اعتاق أم الولد تفويت مقصود المكاتب لأن المكاتب لو عتق كانت أم ولد له بطأها ويستمتع بها وفي العتق تفويت هذا المقصود عليه فلا يملكه المولى ولو ملك المكاتب أب مولاه أو ابنه لم يعتق لأن المولى لو أعتق رقيق المكاتب لا ينفذ عتقه فعرّفنا أنه لا يملكهم فلا يعتقون عليه ولا يتمتع بهم أيضاً بخلاف ما إذا ملك أب نفسه أو ابن نفسه وكان ينبغي أن يتمتع بهم لأن للمولى في كسب المكاتب حق الملك كما للمكاتب ولكن قال البيع من التصرف وفي حكم التصرف المولى من كسب المكاتب أجنبي والمكاتب بمنزلة الحر توضيحه أن عتق أب المكاتب وابن من مقصود المكاتب وكسبه محل لما هو من مقاصده فكان في ادخالهم في كتابته ليعتقوا بعتقه معني تحصيل مقصوده وعتق أب المولى وابن المولى ليس بمقصود للمكاتب فلم يكن في ادخالهم في كتابته تحصيل مقصوده فلماذا لا يتكاتبون عليه وإذا جنى المكاتب جناية خطأ فإنه يسمى في الأقل من قيمته ومن أرش الجناية لأن دفعه ممتذر بسبب الكتابة وهو أحق بكسبه وموجب الجناية عند تعذر الدفع على من يكون الكسب له فالواجب هو الأقل من القيمة ومن أرش الجناية ألا ترى أن في جناية المدبر وأم الولد يجب على المولى الأقل من قيمتها ومن أرش الجناية لأنه أحق بكسبها فإن جنى جناية أخرى بعد ما حكم عليه بالأقل في الجناية الأولى يلزمه بالجناية الثانية أيضاً الأقل من قيمته ومن أرش الجناية لأن موجب الجناية الأولى صار ديناً في ذمته



فتمتلك الجناية الثانية برقبته ويلزمه الاقل كالجناية الاولى وان كانت الجناية الثانية قبل أن يحكم عليه بموجب الجناية الاولى فليس عليه الاقيمة واحدة عندنا وقال زفر رحمه الله تعالى عليه لولى كل جناية قيمة على حدة لان من أصله أن جنايته لا تتعلق برقبته بل موجبه القيمة ابتداء لان الدفع متعذر فكان القضاء وغير القضاء فيه سواء يجب عليه قيمة باعتبار كل جناية لكونه أحق بكسبه عند كل جناية وعندنا تماق جناية المكاتب برقبته لان الدفع موهوم فانه ان عجز انفسخت الكتابة ودفع بالجناية فانما يحول الى القيمة بقضاء القاضى فاذا اجتمعت الجنايات في رقبته قبل قضاء القاضى لم يلزمه الاقيمة واحدة لانه لو أمكن دفعه لم يكن حقهم الا في رقبة واحدة بخلاف ما اذا قضى القاضى بالاولى لانه تحول الى القيمة ديناً في ذمته بقضاء القاضى ثم تعلق الجناية الثانية برقبته حتى يدفع بها اذا عجز فلماذا يقضى له بقيمة أخرى ولو قتل رجلاً عمداً هو أو ابن له في ملكه ثم صالح في ذمته على مال جاز الصلح لان من دخل في كتابته تبع له وله أن يصلح عن جناية نفسه فكذلك عن جناية من دخل في كتابته لانه أحق بكسبه فان عجز فرد في الرق فان كان أعطي المال لم يكن له حق الاسترداد وان لم يكن أدى المال لم يؤخذ بالمال حتى يعتق في قول أبي حنيفة رحمه الله وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يؤخذ بالمال في المال مبيع فيه وأصل المسئلة في المكاتب اذا أقر بجناية الخطأ فقصى عليه بالقيمة ثم عجز لم يؤخذ به الا بعد العتق في قول أبي حنيفة لانه وجوب هذا المال بقوله واقراه فيما ليس من التجارة يكون ملزماً إياه بعد العتق لا بعد المعز قبل العتق لان بعد المعز الحق في ماليته لمولاه واقراه ليس بصحيح في حق المولى كالمال في الجناية بعد المعز فكذلك في الصلح لان دم الممد ليس بمال فهو بهذا الصلح يلتزم مالا لا بأزاء مال فهو وما يقربه سواء وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى كل واحد من المالين ثابت في ذمته وهو مطالب بهما في حال قيام الكتابة فيبقى في ذمته بعد المعز فيباع فيه كسائر الديون وتتم بيان هذه المسائل في الديات واذا حفر المكاتب بثراً في الطريق فوقع فيها انسان فعليه أن يسمى في قيمته يوم حفر لانه جان بطريق التسبب بالحفر في الطريق فيجعل كجنايته مباشرة واذا وقع فيها آخر بعد ما قضى للاول شركه في تلك القيمة لان الموجود من المكاتب جناية واحدة وهو الحفر فلا يلزمه به أكثر من قيمة واحدة ولكن الثاني يشارك الاول في تلك القيمة بخلاف جنايته بالمباشرة فان الثانية غير الاولى

ولوسقط حائط له مائل قد شهد فيه على انسان قتلته فعليه أن يسعى في قيمته لانه متمكن من هدم الحائط المائل فاذا تركه بعد ما شهد عليه جعل كالدافع له على من سقط الحائط عليه فلزمه قيمته وان وجد في داره قنيل أخذ بقيمته يوم وجد القنيل فيها لان التدبير في داره اليه فيكون كالحرف في ذلك ولو وجد القنيل في دار الحر جعل كالقاتل له في وجوب البدل فكذلك المكاتب الا أن تكون قيمة المكاتب أكثر من الدية فينقص حينئذ عشرة دراهم من الدية لان وجوب القيمة عليه اذا كانت الجناية منه معتبر بوجوب القيمة اذا كانت الجناية عليه والجناية على المكاتب لا توجب من قيمته الا عن الف الا عشرة دراهم لانه عبيد مابقي عليه درهم فكذلك القيمة الواجبة بالجناية منه فان جنى جناية ثم عجز فان كان قد قضي عليه بالسعاية فهو دين عليه يباع بها لان سببه ظاهر في حق المولى وقد صار ديناً في ذمته بالقضاء وان لم يقض بها عليه خير المولى بين الدفع والفداء الا على قول زفر رحمه الله فانه يقول الواجب قيمته يباع فيه بناء على أصله الذي قلنا أن موجب جنايته القيمة ابتداء وقد ذكر في كتاب الجنائيات أن أبا يوسف رحمه الله كان يقول بهذا مرة ثم رجع عنه فقال بخير المولى كما هو مذهبهما لان موجب جنايته في رقبته لثوهم امكان الدفع بعد العجز وانما يتحول الى الذمة بقضاء القاضى فاذا عجز قبل القضاء بقيت الجناية في رقبته فكانه جنى ابتداء بعد العجز فيخاطب المولى بالدفع أو الفداء وان جنى عليه فالواجب ارش المالك لانه عبيد وذلك للمكاتب بمنزلة كسبه لانه صار أحق بنفسه وان قتل رجلاً عمداً فعليه القود لقوله صلى الله عليه وسلم العمدة قود والريق في حكم القود والحر سواء وان قتل ابن المكاتب أو عبده فلا قود على القاتل أما الابن فلا لأنه من وجه مملوك للمولى حتى لو أعتقه ينفذ عتقه ومن وجه هو مملوك للمكاتب حتى يكون أحق بكسبه فاشتبه من يجب القصاص له وذلك مانع من وجوب القصاص وأما عبده فلأن للمولى فيه حق الملك ألا ترى ان بعجزه يتم فيه ملك المولى ومن وجه هو ملك المكاتب حتى يتم ملكه فيه اذا أعتق فيشتبه من له القصاص ولان المكاتب انما صار أحق بكسبه ليؤدى بدل الكتابة والقصاص ليس من ذلك في شيء والمولى ممنوع من كسبه فلا يمكن إيجاب القصاص له أيضاً ومع الاشتباه لم يجب القصاص وان اجتمعا على ذلك لم يقتصر أيضاً لانه لم يجب بأصل الفعل فلا يجب باتفاقهما بعد ذلك ولكن على القاتل القيمة لما تمذر إيجاب القصاص وهو المكاتب بمنزلة سائر أكسابه وان عفوا

فمفوهما باطل أما المولى فلأنه لم يجب له شيء وأما المكاتب فلأن العفو تبرع منه فلا يصح كالأبراء عن الديون وإن قتل المولى مكاتبه خطأ أو عمداً وقد ترك وفاء فعليه قيمته تقضى به كتابته وكذلك لو قتل ابنه لأن المكاتب كان أحق بكسبه وبفسده فلما جعل المولى كالأجنبي فيما يجب باتلاف كسبه فكذلك فيما يجب باتلاف نفسه وإن أقر المكاتب بجناية خطأ أو عمداً لا فصص فيه فأقراره جائز مادام مكاتباً لأن موجب جنائته في كسبه وأقراره في كسبه صحيح وإن عجز ورد في الرق بطلت عنه قضى به عليه أو لم يقض وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وذكر في كتاب الجنائيات أن أبا يوسف ومحمداً رحمهما الله تعالى قالاً يؤخذ بما قضى عليه منها خاصة وما أداه قبل العجز لم يسترده عندهم جميعاً وقد بينا هذا ولا يازم المكاتب مهر من نكاح بغير إذن مولاه حتى يعتق ويلزمه ذلك في الشراء عند الاستحقاق يعني إذا اشترى جارية فوطئها ثم استحققت بفرم عقرها في الحال لأن سقوط الحد هناك كان بسبب الشراء وهو عقد تجارة فما يجب باعتباره من الضمان يكون ضمان التجارة فيؤاخذ به في الحال وفي النكاح سقوط الحد عنه ووجوب المهر كان بسبب النكاح وهو ليس بتجارة فما يجب بسببه لا يكون من جنس ضمان التجارة فلا يؤاخذ به حتى يعتق توضيح الفرق أنه صار منك الحجر عنه في الشراء في الضمان الواجب بسببه ياتحق بالحر ولم يصبر منك الحجر عنه من نكاح نفسه فقيماً يجب بسببه هو كالعبد المحجور ولا يتزوج المكاتب بغير إذن مولاه لأن انفكاك الحجر عنه في عقود الاكتساب وليس في الزوج اكتساب المال بل فيه التزام المهر والنفقة ولأن حكم المالكية إنما يثبت له بدأً لئتمكن من أداء بدل الكتابة فكل عقد لا يوصله إلى ذلك لا يثبت له حكم المالكية في ذلك بل يكون هو كالعبد لا يتزوج إلا بإذن مولاه وكذلك لا يزوج عبده لأنه تعيب للعبد وليس باكتساب للمال وكذلك لا يزوج ابنه لأن الرق الباقي فيه يخرج له من أهلية الولاية بالقرابة وسبب الملك في ابنه أبعد عنه من عبده لما بينا أن من دخل في كتابته فهو مملوك لمولاه ولهذا لا يزوج ابنته أيضاً لأنها لما دخلت في كتابته صارت مملوكة لمولاه بمنزلة نفسه ولا يزوجها بدون إذن مولاه وله أن يزوج أمته لأن تزويج الأمة اكتساب في حقه فإنه يكتسب به المهر ويسقط عن نفسه نفقتها وهو منك الحجر عنه في عقود الاكتساب ﴿فإن قيل﴾ هذا موجود في حق ابنته قلنا نعم ولكن ابنته مملوكة للمولى

وأُمته ليست بمملوكة للمولى حتى ينفذ حق المولى في ابنته دون أمته ولو عجز وقد حاضت ابنته حيضة لا يجب على المولى فيها استبراء جديد ويلزمه ذلك في أمته ومكاتبته كأنه تزوجها برضاها بدون إذن المولى لأن بكتابتها ثبت لها الحق في نفسها دون إذن المولى وإنما يعتبر رضاها في تزويجها ولا يعتبر رضا المولى ولا تزوج المكاتبه بغير إذن مولاهما وكان ينبغي أن يملك ذلك لأنه اكتساب للمهر في حقها ولكن رقبته باقية على ملك المولى فيمنع ذلك ثبوت ولاية الاستبداد لها بالنزوح لأن فيه تعيب رقبته فان النكاح عيب فيها وربما تعجز فيبقى هذا العيب في ملك المولى توضيحه أن السكاح غير مشروع في الأصل لا اكتساب المال بل للتحصين والنفقة وانفكاك الحجر بسبب الكتابة في عقود اكتساب المال فإذا كان مقصودها من تزويج نفسها شيئاً آخر سوى المال لم يكن هذا العقد مما يتناوله الفلك الثابت بالكتابة فإن تزوجت بغير إذن مولاهما فلم يفرق بينهما حتى عتقت جاز النكاح ولا خيار لها لأن المانع حق المولى وقد سقط بالعتق ونفوذ العقد كان بعد العتق وفي مثله لا يثبت الخيار لها وإذا وقع المكاتب على بكر فقتضها كان عليه الحد لوجود الزنا المحض منه وهو مخاطب فإن دخل في ذلك وجه شبهة ولم تطاوعه المرأة كان عليه المهر لأن هذا الفعل لا ينفك عن عقوبة أو غرامة إذا حصل في غير الملك وقد سقطت العقوبة فوجب المهر إلا أنها إذا طاعته فقد رضيت بتأخير حقها فيتأخر إلى ما بعد العتق وإذا لم تطاوعه فلم ترض بتأخير حقها فيلزمه ذلك في الحال كما لو جنى عليها كان مؤاخذاً بالأرض في الحال فإن قال تزوجتها فصدقته فأنما عليه المهر إذا عتق لوجود الرضا منها بتأخير حقها وإن قال اشتريتها أو وهبت لي أخذ بالمهر في المكاتب لما بينا أن في الشراء الواجب من جنس ضمان التجارة وكذلك في الهبة لأنه إنما سقط الحد عنه بسبب موجب للمال فهو نظير الشراء وهذا لأن بعد الملك لا حق لأحد سواه فلا يعتبر فعل الغير في الرضا بالتأخير بخلاف التزويج فإنه لا يسقط به حقها من نفسها فيعتبر رضاها وتمكينها من تأخير حقها ولا يجوز هبة المكاتب ولا صدقته وقال ابن أبي ليلى يتوقف عتقه وهبته وصدقته على سقوط حق المولى بعتق المكاتب فإذا عتق نفذ ذلك كله لأنه أحق بكسبه في الحال ولكن فيه حق المولى على أن يصير مملوكاً إذا عجز فيمتنع نفوذ هذه التصرفات

منه في الحال مراعاة حق المولى فاذا سقط حق المولى بالعتق فقد زال المانع فينفذ تصرفه كالوارث اذا اعتق عبداً من التركة المستغرقة بالدين ثم سقط الدين ولكما نقول هو ليس بأهل للتبرعات لكونه عبداً ولأن صحة التبرعات باعتبار حقيقة الملك وهو ليس من أهله ولا يتوقف التصرف اذا صدر من غير أهل فهو كالصبي اذا اعتق أو وهب ثم بالغ لم ينفذ ذلك منه ولأن بالعتق يتم ملكه في الكسب مقصوراً على الحال فلا ينفذ التبرع السابق عليه منه ألا ترى أن المولى لو كان هو الذي اعتق عبده أو وهب كسبه ثم عجز المكاتب حتى ملك المولى لم ينفذ ذلك التصرف منه فهذا مثله ولا يجوز وصية المكاتب وإن ترك وفاء لانه تبرع بعد الموت فيكون كتبرعه في حياته ﴿فان قيل﴾ أليس أنه اذا أدت كتابته يحكم بموته حرّاً ولو عتق في حال حياته وجب تنفيذ وصيته بمال مرسل بعد موته من ثلثه فكذلك اذا أدت كتابته ﴿قلنا﴾ قد بينا أن استناد حريته في حكم الكتابة للضرورة ووصيته ليست من ذلك في شيء ولأن حريته إنما تستند الى آخر جزء من أجزاء حياته وتلك الحالة للطائفة لا تنسحب للصيغة ولا يجوز اقراضه ولا كفالته لانه تبرع الا أن كفالته ككفالة العبد المحجور عليه تظهر في حقه بعد العتق واستقراضه جائز لانه تبرع عليه وهو من أهله بمنزلة قبول الهبة والصدقة ويجوز بيعه وشراؤه بالمحاباة لانه من التجارة وقد يفعله التاجر لاظهار المساعدة حتى يميل الناس اليه أو يجابي في تصرف ليتوصل به الى تصرف آخر هو أنفع له وكذلك ان حط شيئاً بعد البيع بعيب ادعى عليه أو زاد في ثمنه شيئاً اشتراه فهذا من صنع التجارة والمكاتب فيما هو من التجارة بمنزلة الحر وإن أعار دابة أو أهدي هدية أو دعا الى طعام فلا بأس بذلك وهذا استحسان فأما في القياس هذا كله تبرع والمكاتب ليس من أهل التبرع ولكنه استحسان فقال هذا من صنع التجارة فانه لا يجد بداً من إيجاد الدعوة للمجاهرين أو الاهداء اليهم أو اعارة مسكن أو غير ذلك منهم اذا أتوه من بلدة أخرى واذا لم يفعل ذلك تفرقوا عنه فليكونه من توابع التجارة قلنا يملكه استحساناً وليس له أن يكسو الثوب لان ذلك تملك لمين الثوب بطريق التبرع والتاجر لا يحتاج الى ذلك عادة وكذلك لا يعطى درهما فصاعداً لانه تبرع بتملك العين بخلاف المنفعة فالتجار يتوسعون في المنافع ما لا يتوسعون في الاعيان ففي هذا اشارة الى أن له أن يعطى دون الدرهم لانه

قد يحتاج الى ذلك عادة فان مجاهره اذا شرب الماء من سقاء على باب حانوته لا يجد بداً من اعطاء فلس لاجله وما دون الدرهم قليل يتوسع فيه الناس فلهذا يملكه استحساناً والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

### — باب مكاتبه المكاتب —

وقال رضي الله عنه وقد بينا أن للمكاتب أن يكاتب استحساناً فان أدى الثاني قبل الاول كان ولاؤه لمولى الاول لان الاول صار معتقاً فيخلفه مولاه لأن الاعتاق يعقب الولاء وهو ليس بأهل للولاء لانه رقيق بعد فيخلفه فيه أقرب الناس اليه وهو مولاه كالعبد المأذون اذا اشترى شيئاً يملكه مولاه بهذا الطريق وهو أن الشراء موجب للملك فاذا لم يكن المشتري من أهل الملك خلفه في الملك أقرب الناس اليه وهو المولى فان عتق الاول بعد ذلك لم يرجع اليه كما لا يرجع الملك في كسب العبد اليه بعد ما بيعته مولاه وان سبق الاول بالاداء ثم أدى الثاني فولاؤه للاول لان الولاء يعقب العتق وانما عتق الثاني بعد ماتم الملك للاول في رقبته وهو من أهل الولاء لحرية فان قتل المولى مكاتبه مكاتبه وقيمته ألف ومكاتبه خمسمائة وقد بقي على الاول من مكاتبته مائة فعلى المولى قيمته ألف درهم في ثلاث سنين يقتص من ذلك المائة التي بقيت من مكاتبه الاول اذا كانت قد حلت وحل ما على المولى من القيمة فيعتق المكاتب الاول وقد صار مستوفياً من الثاني لانه من مكاتبته ثم يعطيه المولى اربعمائة تمام مكاتبه الثاني والخمسمائة الباقية ميراث للمولى فان لم يكن للثاني وارث فهو لأقرب الناس من المولى من العصبة لان عتقه يستند الى حال حياته والاول في ذلك الوقت كان مكاتباً فيكون ولؤه الثاني للمولى الا ان المولى قاتل ولا ميراث للقاتل فكان ذلك لأقرب عصبة له وان كانت مكاتبته ألفاً ولم يحل على المكاتب الاول شيء من نجومه فان المولى يؤدي جميع القيمة الى المكاتب الاول في ثلاث سنين لان الثاني مات عن وفاء فان في قيمته وفاء بمكاتبته فيستوفي الاول مكاتبته من قيمته ويحكم بحريته ولو لم يقتله المولى ولكن قتله المكاتب الأول وقيمة القاتل أكثر فعليه قيمة المقتول يستوفي من ذلك كتابته وان فضل من قيمته شيء أداه الى المولى لان ولؤه للمولى حين عتق قبل الأول فيكون

ما فضل ميراثا مكاتب كاتب عبد الله مات الأول عن ابن حر ولم يترك الا ما على الآخر  
ثم مات الآخر عن ابن ولد له في المكاتب فعليه أن يسعى فيما على ابنه فيؤدي ذلك الى  
المولى من مكاتب الأول لان عقد كتابة الأول باق بقاء دينه على المكاتب الثاني فيؤدي  
منه مكاتبته وما فضل عنها فهو ميراث لابن الأول عن أبيه لانه حكم بحريته قبل موته وولاء  
الابن الآخر لابن الأول لان عتق كل واحد من المكاتبين يستند الى آخر جزء من  
أجزاء حياته فانما حكم بحرية الثاني بعد الحكم بحرية الأول فيكون ولاؤه وولاء ولده  
للمكاتب الأول يخلفه فيه ابنه مكاتب اشترى امرأته ولم تكن ولدت منه ثم كاتبها فذلك  
جائز وما ولدت بعد الكتابة فهو معها في الكتابة لانه جزء منها وقد صارت هي أحق  
بنفسها وولدها بعقد الكتابة فان مات المكاتب عن وفاء عتقت هي وأولادها لان كتابة  
الأول لما أدت فقد حكم بعقده وصارت المكاتب أم ولد له فتعتق بالاستيلاد هي وأولادها  
وأخذ أولادها ما بقي من ميراثه بعد أداء كتابته لانهم عتقوا في حال حياته حين تم ملكه  
فيهم وهم أولاده فان لم يترك وفاء فالمرأة وولدها بالخيار ان شاؤا سعوا فيما بقي على الأول ليعتقوا  
بعقود الأول وان شاؤا سعوا فيما بقي على الام لانهم يستفيدون العتق باداء ذلك كما لو أدوا  
الى المكاتب في حياته ويسعون في الاقل من ذلك لان العبد انما يتخير بين شيئين لرفق له  
في احدهما والرفق في اختيار الاقل دون الاكثر وليس للمكاتب أن يكاتب ولده ولا  
والديه لانهم دخلوا في كتابته تبعاً والمكاتب لا يكاتب ولانهم بمنزلة مملوكين للمولى حتى  
لا يبيعهم وكما لا يكاتب نفسه فكذلك لا يكاتبهم ولا يجوز له أن يكاتب من لا يجوز له بيعه  
الا أم ولده لان أم الولد وان امتنع بيعها تبعاً لولدها فلم تدخل في مكاتبته حتى لا تعتق بعقده  
قبل موته ولانها لم تصر مملوكة للمولى حتى لا ينفذ عتقه فيها والمكاتب أحق بكسبها فاذا  
كاتبها يحصل له ما هو المقصود بعقد الكتابة لانها تصير أحق بكسبها واذا كاتب المكاتب  
امرأته ولم تلد منه ثم ولدت بعد الكتابة ثم ماتت المرأة ولم تترك وفاء فالابن بالخيار ان  
شاء سعى فيما بقي على أمه ليعتق بأدائه وان شاء عجز نفسه فيكون بمنزلة أبيه لانه تلقاه جهتا  
حرية أحدهما ببدل يؤديه والاخر بغير بدل عليه وهو التسمية لايه فيميل الى أيهما شاء  
واذا كاتب المكاتب عبداً له ولد عنده في مكاتبته ثم ادعاء يثبت النسب منه لان أصل المملوك  
كان في حكم ملكه ثم الابن بالخيار بين المضي على الكتابة وبين العجز لما بينا فان قيل

لما كان لا يكتبه ابتداء بعد ثبوت نسبه منه فينبغي أن لا تبقى مكاتبته أيضا ( قلنا ) مثله لا يمنع ألا ترى أنه لا يتزوج المكاتب أمته ثم يشتري امرأته فيبقى النكاح وهذا لأنه يصدق في دعوى النسب لما فيه من المنفعة للولد ولا يصدق في إبطال ما ثبت له من الحق في كسبه بعقد الكتابة ولهذا يخير الولد وإذا كاتب المكاتب عبداً له على نفسه وماله أو على نفسه وابنه فهو جائز لأن المكاتب مالك لعقد الكتابة في مكاسبه بمنزلة الحر والكتابة من الحر صحيحة بهذه الصفة فكذلك من المكاتب وإذا مات المولى عن ابن وابنة وله مكاتب فاعتقه أحدهما فعتقه باطل لأن المكاتب لا يورث كما لا يملك بسائر أسباب الملك مع قيام الكتابة ولأن المولى استحق ولأه به بعد الكتابة في جعل رقبته ميراثاً باطل هذا الاستحقاق على المولى فالمتعق منهما أضاف العتق إلى ماله يملكه فلا ينفذ منه ولا يسقط به حصته من البذل أيضاً لأنه أضاف التصرف إلى ماله يملكه فلا يظهر حكمه فيما يملكه كاحد الشريكين في العبد إذا أعتق نصيب شريكه يكون لغوا منه ولا يفسد الرق في نصيبه وإذا أعتق المكاتب جميع الورثة في القياس لا ينفذ أيضاً ولا يسقط حقهم في بدل الكتابة لاضافتهم التصرف إلى ماله ليس بملك لهم وفي الاستحسان يعتق ويجعل هذا بمنزلة الإقرار منهم باستيفاء بدل الكتابة ومعنى هذا أن المكاتب إنما يعتق بعد موت المولى بإفشاء جميع بدل الكتابة فقولهم هو حر يكون إقراراً منهم بما تحصل به الحرية له وهو إفشاء بدل الكتابة بخلاف ما إذا قال ذلك بعضهم لأنه لا يعتق شيء منه بإفشاء نصيب أحدهم من بدل الكتابة فلا يتضمن كلامه الإقرار باستيفاء نصيبه توضيحه أن عتق جميع المكاتب مسقط لبذل الكتابة عنه فيمكن أعمال كلامهم بطريق المجاز وهو أن يكون إسقاطاً منهم لبذل الكتابة ومتى تعذر العمل بحقيقة الكلام يعمل بمجازه إذا أمكن بخلاف ما إذا أعتق أحدهم لأن عتق البعض ليس بمسقط عنه شيئاً من بدل الكتابة على ما بينا إذا أعتق نصفه بالتدبير بموت المولى لا يسقط عنه شيء من بدل الكتابة بخلاف ما إذا أعتقه كله فقد تعذر العمل بحقيقة كلامه ومجازه في ملكه فلهذا كان لغواً ثم ولاؤه للابن دون الابنة لما بينا أن المولى استحق ولأه وإنما عتق على ما يملكه فيخلفه ابنه في ولائه لأنه عصبته وإن وهب له أحدهما نصيبه من المال فذلك جائز لأن المال صار ميراثاً لهما فأنما أضاف الواهب تصرفه إلى ملكه ولا يعتق شيء منه لأنه سقط عنه بعض البذل ولا موجب لذلك في العتق كما لو أوفى بعض البذل فإن عجز فرد



في الرق فنصيب الواهب من الرقبة ملك له لان الكتابة انفسخت بالعجز وصارت الرقبة ميراثا  
لها وليس لهبة بدل الكتابة تأثير في انتقال ملكه عن الرقبة ولانه تبين أن ميراثهم كان هو  
الرقبة دون المال فكان هبته لنصيبه من المال لغواً وهذا بخلاف ما اذا كاتب رجلان عبداً  
لهما ثم وهب احدهما نصيبه من البديل فان هناك يمتنع نصيبه لانه مالك لنصيبه حتى يملك  
اعتاقه فيجعل هبته لنصيبه من البديل كاعتاقه وهنا أحد الوارثين لا يملك اعتاقه فلهذا لا يمتنع  
شيء منه بهبة نصيبه من المال منه وان وهب منه جميع الورثة المال عتق استحساناً كما لو  
أعتقه جميع الورثة وهذا أظهر لأن ذمته برئت عن جميع المال حين وهبوه له وبراءة ذمة  
المكاتب توجب حريته واذا أدى المكاتب مكاتبته الى الورثة دون الوصى وعلى الميت دين  
يحيط بذلك أولاً يحيط لم يمتنع لانه لا حق للورثة في قبض بدل الكتابة منه مادام على  
الميت دين فاداءه اليهم في هذه الحالة كادائه اليهم قبل موت المولى وان أداها الى الوصى عتق  
كان عليه دين أو لم يكن وصل ذلك الى الغريم والوارث أو لم يصل لان الوصى قائم مقام  
الموصى والأداء اليه كأداء الى الموصى وكذلك ان كانت الورثة حين قبضوا منه دفعوه الى  
الوصى فهو كدفع المكاتب بنفسه الى الوصى واذا أداها الى بعض الورثة ولا دين على الميت لم  
يمتنع الا أن يوصل الوارث الى الآخرين انصباؤهم ان كانوا كباراً أو الى الوصى نصيب الصغير  
فحينئذ يمتنع لان حق القبض لكل واحد منهم في نصيبه ولا ولاية للقابض على الآخرين  
فلا يمتنع بقبضه ما لم يوصل اليهم انصباؤهم ولهم الخيار ان شاؤا اتبعوا المكاتب بمخصصهم وان  
وان شاؤا اتبعوا الوارث القابض بمنزلة سائر الديون اذا قضاهما الغريم بعض الورثة ولا  
يمتنع المكاتب حتى يقع في يد كل انسان نصيبه لانه لا يستفيد البراءة الا بذلك ولو أدى  
المكاتب الى الورثة وهم صغار فذلك باطل لانه لا يستفيد البراءة بقبضهم فان قبض الصبي  
دينه من غريمه باطل فما لم يصل الى وصيه لا يمتنع وان كان على الميت دين يحيط بالمكاتب  
فأعطاها المكاتب الى الغرماء فذلك جائز اذا أخذ كل ذي حق حقه منها لانه أوصل الحق الى  
مستحقه ألا ترى انه لو لم يكن عليه دين فأعطاها الورثة وهم كبار فاقسموها بينهم بالخصص  
كان ذلك جائزاً فكذلك الغرماء واذا أوصى بما على مكاتبه لرجل وهو يخرج من الثلث  
فأداها الى الموصى له جاز لانه تعين مستحقاً لما عليه بإيجاب الموصى له وكذلك اذا أداها  
الى الوصى لانه قائم مقام الموصى فيما هو من حقه وتنفيذ الوصية من حقه فكان للوصى

أن يقبض لينفذ الوصية فيه فلماذا عتق المكاتب باندفع اليه وصل الى الموصى له أو لم يصل وان أداها الى الوارث لم يعتق حتى يصل الى الموصى له لانه لا حق للوارث في هذا المال وكذلك لو كان أوصى بثلاث ماله لم يعتق المكاتب بالاداء الى الوارث حتى يصل الثلث الى الموصى له والله أعلم بالصواب

— باب المكاتبه من المريض والمرتد —

وقال **﴿** واذا كاتب الرجل عبده في مرضه على مكاتبه مثله ولا مال له غيره ثم مات المولى فانه يقال للمكاتب عجل الثلثين من المكاتبه والثالث عليك الى الاجل فان لم يعجل رد رقيقاً لان التأجيل تبرع منه والتبرع في مرضه بالتأخير كتبرعه بالاسقاط فلا يصح الا في ثلثه بخلاف ماذا كاتبه في صحته لان تأجيله هناك صحيح مطلقا لكونه مالكا للتبرع بالاسقاط في صحته ولا يبطل الاجل بموت المولى لانه حق المكاتب وان كان كاتبه على أكثر من قيمته أضعافا فكذلك الجواب في قول أبي يوسف وهو قول أبي حنيفة وفي قول محمد رضوان الله عليهم أجمعين تأجيله فيما زاد على مقدار قيمته صحيح وكذلك في قدر ثلث قيمته وانما يلزمه أن يعجل قدر ثلثي قيمته لان ما زاد على قدر قيمته فقد كان للمريض أن لا يملكه أصلا ولا يثبت حق ورثته فيه بأن يكاتبه على قيمته فاذا تملكه مؤجلا صح تأجيله مطلقا كالمريضة اذا زوجت نفسها بمهر مؤجل صح تأجيلها في ذلك لان لها ان لا تملك ذلك أصلا بأن لا تزوج نفسها أصلا وهما يقولان جميع البدل مسمى في الكتابة بمقابلة ما هو حق للمولى في رقبته فلا يصح التأخير الا في ثلثه كما لو كاتبه على قيمته وهذا لان حق المولى في مال الرقبة وقد تعلق به حق الورثة في ذلك فكان جميع البدل بمقابلة ما تعلق به حق الورثة فلماذا لا يصح التأجيل الا في ثلثه بخلاف المهر فانه بدل عما لاحق للوارث فيه وانما يثبت حق الوارث فيه ابتداء فاذا كان مؤجلا لم يثبت حقهم الا بتلك الصفة ولو كاتبه في مرضه على مكاتبه ثلثه ثم أقر باستيفائها لم يصدق الا من الثلث لان ما باشره في المرض من المكاتبه والافرار بالاستيفاء بمنزلة الاعتاق ولانه يتمكن تهمة المواضعة من حيث أنه لما علم انه لو أعتقه كان من ثلثه واضحه على هذا ليحصل مقصوده بهذا الطريق فلا يصدق في حق الورثة ولكن ان كان عليه دين يحيط بما له لا يصدق في شيء الا أن

العبد يمتق ويؤخذ بالكتابة كما لو أعتقه وان لم يكن عليه دين وهو يخرج من ثلث ماله فهو حر ولا شيء عليه وان لم يكن له مال سواء فعله السعابة في الثلثين في المسكبة للورثة الآن تكون قيمته أقل فحينئذ يسمى في ثلثي قيمته لان تهمة المواضعة انما تكنت في مقدار القيمة ولا تتمكن في الزيادة على ذلك فيصح اقراره باستيفائه ويجعل هذا واعاقه في مرضه ابتداء سواء وكذلك لو أقر انه كان كاتبه في صحته واستوفى لان اقراره لا يصح في المرض الا بما يملك انشاءه وتتمكن فيه تهمة المواضعة كما بينا وان كاتبه في صحته ثم أقر في مرضه بالاستيفاء صدق في ذلك لأن تهمة المواضعة هنا منتفية حين باشر العقد في صحته لتمكنه من اعاقه يومئذ ثم المكاتب يستحق براءة ذمته عند اقراره بالاستيفاء فلا يبطل ذلك الاستحقاق بمرضه بخلاف ما اذا كاتبه في مرضه ألا ترى أنه لو باعه في صحته من انسان ثم أقر في مرضه بالاستيفاء الثمن كان مصداقاً في حق غرماء الصحة بخلاف ما لو كان باعه في مرضه ولو أن مكاتباً أقر عند موته أنه كاتب عبده فلانا واستوفى مكاتبته لم يجز قوله لان هذا منزلة الاعاق والمكاتب لا يملك ذلك أصلاً ولان هذا من الحر صحيح من ثلثه وليس للمكاتب ثلث فلماذا كان على الآخر أن يسمى في جميع المسكبة وكذلك لو كاتبه في مرضه بأقل من قيمته لم يجز لان محاباته وصية والوصية من المكاتب باطلة ولو كاتبه على مكتبة مثله أمر الآخر أن يجعل مكاتبته كلها والارد في الرق لان تأجيله تبرع منه والمكاتب المريض ليس من أهله فان برأ من مرضه صح ذلك منه لان المرض اذا تمقبه برء فهو كحالة الصحة ولو أوصى رجل فقال كاتبوا عبيدي على كذا الى أجل كذا ان حدث بي الموت وذلك كتابة مثله أجزت ذلك ان كان يخرج من الثلث كما لو باشره بنفسه لانه أوصى بما هو من حاجته وقصد به استحقاق ولاية فهو كما لو أوصى بمتقه وان لم يكن له مال غيره عرضت عليه أن يجعل الثلثين ويؤخر الثلث ان قبل الكتابة كما لو باشره في حياته فان أبي لم يكاتب لأن عقد الكتابة لم يتم بدون رضاه وكذلك ان حط عنه منها شيئاً يكون أكثر من الثلث ولو كان مكاتب أوصى بهذا في عبده لم يجز لانه وصية ولا يجوز للمكاتب ان يوصي بشيء وان ترك وفاء ولو كاتب رجل عبده في مرضه ولا مال له غيره فأجاز الورثة في حياته فلم أن يمتنعوا من الاجازة بعد موته كما في سائر الوصايا وهذا لأنهم أجازوا قبل تقرر حقهم لأن حقهم انما يثبت في الحقيقة بعد موت المولى ولأن اجازتهم في الحياة للاستحياء منه فلا

يكون ذلك دليل الرضا منهم وانما دليل الرضا الاجازة بحد الموت ﴿قال﴾ وان كاتب المرتد عبده فكتابه موقوفة ان أسلم جاز وان قتل على رده أو مات أو لحق بدار الحرب بطلت في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى كتابته جائزة الا ان عند أبي يوسف رحمه الله تعالى تجوز جوازها من الاصحاء وعند محمد رحمه الله تعالى من المريض حتى تعتبر من ثلثه وهو بمنزلة اختلافهم في سائر تصرفات المرتد واذا قسم القاضي مال المرتد بين ورثته ثم كاتب الوارث عبداً من تركته ثم تاب المرتد ورجع فوجد المكاتب فهو مكاتب له يؤدي اليه ويمتق وولاؤه له كانه هو الذي كاتبه وعلى قول زفر رحمه الله تعالى لا سبيل له عليه لان الوارث بتصرفه استحق ولاه فكانه أعتقه ولأن المكاتب غير محتمل للنقل من ملك الى ملك فلا يعود اليه من ملك الوارث كالمدر وأم الولد وليكنا نقول استحقاق العتق لا يثبت بنفس الكتابة ولهذا كان محتملاً للفسخ والمرتد اذا تاب لا يملك ماله على الوارث ولكنه يعود الى قديم ملكه كما كان وعقد الكتابة لا يمنع من ذلك الا ترى ان المكاتب اذا كاتب عبداً له ثم عجز الاول كان الثاني مكاتباً للمولى ويجعل كان الاول كان نائباً عن المولى في مكاتبته فكذلك هنا يجعل الوارث كالنائب عنه في مكاتبته وكتابة المرتدة وعتقها وبيعها جائز كما يكون في الاسلام لان نفسها تتوقف بالردة حتى لا تقتل فكذلك ملكها بخلاف المرتد عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وان كاتب على خمر أو خنزير فاني ابطال ذلك ولا أجيز عليها الا ما يجوز منها قبل الردة لانها مجبرة على الاسلام فكان حكم الاسلام باقيا في حقها واذا ارتد العبد والمولى مسلم فكاتبه جاز لان المانع من نفوذ تصرف المرتد توقف ملكه على حق ورثته وذلك لا يوجد في العبد ولانه محض منفعة في حقه بمنزلة قبول الهبة فان قتل وترك مالا أخذت الكتابة من ماله والباقي ميراث لورثته لانه حكم بحريته مستند الى حال حياته والمرتد الحر يرثه الورثة المسلمون وكذلك لو ترك ولداً ولد له في المكاتبه يسمى فيما عليه لان موته عن يؤدي بدل الكتابة كموته عما يؤدي به بدل الكتابة واذا ارتد المكاتب ولحق بدار الحرب واكتسب مالا فأخذ أسيراً فاني أن يسلم فانه يقتل ويستوفى مولاه من كسبه مكاتبته والباقي ميراث استحقاقاً وكان القياس ان يكون كله لمولاه ان كان عبداً وان كان حراً فهو في، لانه كسب رده وأبو حنيفة رحمه الله لا يقول بتوريث كسب الردة عن المرتد اذا كان حراً ولكن يجعل ذلك فينا للمسلمين

فكذلك في المكاتب ولكنه استحسن هنا فقال في كسب المكاتب حق لمولاه على معنى أنه متى عجز كان كسبه لمولاه والمولى مسلم فقيام حقه يمنع من أن يكون كسبه فيئا فلماذا يحمل هذا وما اكتسبه في حالة الاسلام سواء يؤدى منه بدل كتابته ويكون الباقي ميراثا لورثته واذا لحق المكاتب بدار الحرب مرتدّا وخاف في دار الاسلام ابناله ولد في كتابته فلا سبيل على ابنه حتى ينظر ما يصنع المكاتب فان مات أو قتل عن وفاء أدت كتابته والباقي ميراث لابنه وان لم يترك وفاء سبي الابن فيما على أبيه وكذلك لو لم يترك في دار الاسلام ولدا ولكنه خلف مالا لم اقسم ماله حتى أنظر ما يصنع وعلى قول زفر رحمه الله تعالى يؤدى مكاتبته من ماله ويحمل الباقي ميراثا لورثته لان لحوقه بدار الحرب كونه ألا ترى أن في حق الحر يحمل هذا كالموت في قسمة ماله بين ورثته فكذلك في حق المكاتب ولكننا نقول لحوقه بدار الحرب ليس بموت بعينه ولكن باعتبار أنه يصير حربيا وأهل الحرب في حق المسلمين كالموتى يحمل . يتاحكما وهذا لا يوجد في حق المكاتب لان ملك المولى في رقبته باق وقيام ملك المسلم في رقبة العبد يمنعه من أن يصير حربيا فاذا لم يصير حربيا كان هو بمنزلة المتردد في دار الاسلام والحكم فيه اذا كان مترددا في دار الاسلام ما بينا فكذلك بعد لحاقه ولو لم يلتحق بدار الحرب ولكن أهل الحرب اسروه فباعوه من رجل فاعتقه فذلك باطل لانهم بالاسر ماملوكوه فان المكاتب لا يحتمل النقل من ملك الى ملك وانما يملك بالاسيلاء ما يحتمل النقل من ملك الى ملك واذا لم يملكوه بالاسر لا يملكه المشتري منهم فكان اعتاقه اياه باطلا وان كان المشتري اشتراه بأمره رجع عليه بالثمن لانه مكاتب على حاله فيصح أمره المشتري بشرائه في كسبه كما يصح أمر الحر الاسير بذلك فيرجع عليه بما أدى لانه أدى مال نفسه في تخليصه بأمره وان كان أصابه المسلمون في غنيمة أخذه مولاه بغير شيء قبل القسمة وبمدها وهو مكاتب على حاله لان الكفار لم يملكوه بالاسر فلا يملكه المسلمون أيضا وكذلك الجواب في أم الولد والمذبر وان كاتب الحربى المستأمن عبدا في دار الاسلام فهو جائز كل لو أعتقه بمال أو بغير مال فان مات عن مال أدت كتابته والباقي ميراث للحربى ان جاء بالعبد من دار الحرب لانه مولاه وهو حربى مثله ألا ترى أنه كان متمكنا من الرجوع الى دار الحرب والحربى يرث الحربى وان كان اشتراه في دار الاسلام وهو مسلم أو كافر كان الباقي لبيت المال لان الحربى لا يرث المسلم ولا المعاهد

والعبد الكافر الذي اشتراه في دار الاسلام بمنزلة المعاهد حتى لو عتق كان معاهداً لا يترك  
ليرجع الى دار الحرب ولا يرثه الحربى بخلاف العبد الحربى فانه لو عتق فهو حربى على حاله  
فيرثه الحربى فان لحق الحربى بدار الحرب فالمكاتب مكاتب على حاله لان حكم الامان باق  
فيما خلفه في دار الاسلام فان بعث بما عليه اليه عتق لبراءة ذمته وان ظهر المسلمون على الدار  
فقتل الحربى أو أسر عتق المكاتب لبراءة ذمته عن بدل الكتابة فانه لم يبق للمولى ولا لورثته  
حق مرعى بعد ما قتل أو أسر ولم يخلفه السابى في ملك بدل الكتابة لان الدين في الذمة  
لا يتصور ورود القهر عليه والمالك للسابى بطريق القهر ولان يد المكاتب فيما في ذمته أسبق  
فيملك ما في ذمته وتسقط عنه الكتابة فلماذا عتق وكذلك ان أسر من غير أن يظهر وا  
على الدار لان نفسه بالاسر قد تبدل وخرج من أن يكون أهلاً لملك المال ولم يخلفه وارثه  
في ذلك لبقائه حياً في حق ورثته فاما اذا قتل ولم يظهر المسلمون على الدار فالكتابة دين  
عليه يؤديه الى ورثة مولاه لانهم يخلفونه فيما كان لمولاه حين لم يقع الظهور عليهم وكما  
وجب عليه مراعاة الأمان فيما خلفه في دار الاسلام لحقه فكذلك يجب مراعاته لحق  
ورثته حربى كاتب عبده في دار الحرب ثم أسلماً جميعاً أو صاراً ذمة أجزت ذلك لان  
الكتابة تعتمد التراضى كالبيع والشراء فكما يبقى بيعهم وشراؤهم بعد اسلامهم فكذلك  
الكتابة فان خرجاً مستأمنين والعبد في يديه على حاله فخاصمه في الكتابة أبطلتها كما ابطال  
العتق والتدبير في دار الحرب منهم اذا خرجوا بأمان ألا ترى أن رجلاً منهم لو قهر رجلاً  
فأسراه ثم خرج اليها وهو في يديه كان له أن يبيعه فكذلك المكاتب لانه في حكم القاهر  
لمولاه فيما في ذمته فلماذا بطلت الكتابة وان كان المولى قاهراً حين أخرجه الى دار الاسلام  
فهو عبده كما لو كان أعتقه ثم قهره هو أو غيره وأخرجه الى دار الاسلام كان عبداً له ولو  
كاتبه ثم خرج العبد مسلماً عتق وبطلت عنه الكتابة لانه قهر لمولاه حين أحرز نفسه بدار  
الاسلام مسلماً أو ذمياً ولو فعل ذلك وهو عبد ملك نفسه حتى يعتق فكذلك اذا فعله وهو  
مكاتب يملك ما في ذمته فيسقط عنه ويكون حراً مسلماً تاجر في دار الحرب كاتب عبده أو أعتقه  
أو دبره كان جائزاً استحساناً وفي القياس لا يجوز شيء من ذلك منه لانه فعله حيث لا يجزى  
حكم المسلمين وتنفيذ هذه التصرفات من أحكام المسلمين ووجه الاستحسان انه مسلم ملتزم  
لاحكام الاسلام وان كان في دار الحرب وكذلك العبد مسلم ليس بمحل الاسترقاق بعد

حق العتق أو حقيقة فوجوده هذا التصرف منهما في دار الحرب كوجوده في دار الاسلام وكذلك لو كان العبد كافراً قد اشتراه في دار الاسلام لان الذمي في أنه ليس بمحل الاسترقاق كالمسلم فان كان العبد كافراً قد اشتراه في دار الحرب وكتبه فأدى وعتق ثم أسلم أجزته على المسلم استحساناً وفي القياس هو عبده لانه ممتق له بالكتابة واستيفاء البدل فكانه أعتقه قصداً وقد بينا ان اعتاق المسلم العبد الحربى في دار الحرب لا يجوز لان غرضه الاسترقاق فلا ينفذ العتق فيه من المسلم كما لا ينفذ من الحربى والاستحسان فيه وجهان أحدهما أن المسلم ضمن له ترك التعرض له بعد ما يؤدى بدل الكتابة اليه فعليه الوفاء بما ضمن لان التحرر عن الغدر واجب على المسلم في دار الحرب ألا ترى أنه لا يحل له أن يأخذ شيئاً من أموالهم سراً فلو فاء بما ضمن جعلناه حراً واثنا في أن المسلم انما يملك بالقهر اذا أحرزه بدار الاسلام وذلك لا يوجد منه هنا لان دار الحرب ليس بدار له فلا يملكه قبل الاسلام وبعد الاسلام يستحيل أن يملك الحر المسلم بالقهر وعلى هذا الطريق الاستحسان في الكتابة والعتق جميعاً والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

### ❦ باب المكاتبه تلد من مولاه ❦

❦ قال ❦ رضي الله تعالى عنه واذا ولدت المكاتبه من مولاه خبرت فان شاءت أبطلت الكتابة وكانت أم ولد له وان شاءت مضت وأخذت العقر لانه تلقاها جهتها حرية أحدهما عاجل ببذل والآخر آجل بغير بدل فتختار أيهما شاءت ونسب ولدها ثابت من المولى بالدعوة وهو حر لان المولى مالك للاعتاق في ولدها وان اختارت المضى على الكتابة أخذت العقر من مولاه لا قراره بوطئها ثم ان مات المولى عتقت بالاستيلاد وسقط عنها بدل الكتابة وان ماتت هي وترك ما لا يؤدى مكاتبها منه وما بقى ميراث لابنها وان لم تترك مالا فلا سعيه على هذا الولد لانه حر وانما السعيه على ولد هو تبع لها في الكتابة حتى اذا كانت ولدت، ولداً آخر فنفاه المولى أو لم يدعه فان نسبه لا يثبت منه لانها مكاتبه لا يحل للمولى وطؤها فلا يثبت النسب منه الا بالدعوة واذا ماتت سعى هذا الولد فيما بقى عليها فان مات المولى بعد ذلك عتق الولد وبطلت عنه السعيه لانه بمنزلة أم ولد كانه فيعتق بموت المولى فان ادعى المولى حبل مكاتبته فضرب انسان بطنها بعد ذلك بيوم فالقت جنيثا ميتا فان في

الولد غرة لا يبه لانه عتق بدعوته كما لو ادعاه بعد الانفصال وبذل الجنين الحر الغرة وكان  
 ميراثا لايه لان الام مكاتبه بعد فلا ترث شيئا ولكنها تأخذ المقر من المولى اذا اختارت  
 المضي على المكاتبه واذا ولدت المكاتبه من المولى ومضت على الكتابة ثم ولدت ولدا آخر لم  
 يلزم المولى الا أن يدعى لانها محرمة عليه باعتبار بقاء الكتابة فلا يلزمه نسب ولدها الا بالدعوة  
 فان كان الولد بنتا فولدت هذه الابنة بنتا ثم أعتق المولى الابنة السفلى عتقت هي وحدها لانها  
 داخله في كتابة الجدة ومملوكة للمولى فعتق باعتقائه اياها وان أعتق الابنة الاولى عتقت  
 هي والابنة السفلى في قول أبي حنيفة وعلى قول أبي يوسف ومحمد رضوان الله عليهم أجمعين  
 لا تعتق السفلى ولكنها تكون مع الجدة على حالها لان السفلى تبع للجدة في الكتابة بمنزلة  
 ولد آخر لها ولو كان لها ولدان فاعتق المولى أحدهما لم يعتق الآخر والدليل على هذا ان  
 الجدة لو ماتت كان على العليا والسفلى السعاية فيما عليهما من بدل الكتابة واذا أدت السعاية  
 إحداهما لم ترجع على الاخرى بشئ وان الجدة في حال حياتها أحق بكسبها لتستعين به على  
 مكاتبتهما وهذا لان العليا تبع ولا تبع للتبع ففرقنا بينهما في الحكم بمنزلة الولدين من الجدة وأبو  
 حنيفة رحمه الله تعالى يقول مع هذا السفلى جزء من العليا كما ان العليا جزء من الجدة ثم لو  
 أعتق المولى الجدة عتقت العليا فكذلك اذا أعتق العليا عتقت السفلى والسفلى تبع للجدة كما  
 فالأول لكن بواسطة العليا ولا يتحقق هذه الوساطة الا بعد جعل السفلى تبعا للعليا ولو أعتق  
 العليا قبل انفصال السفلى منها عتقت السفلى بلا شك فكذلك بعد الانفصال لان معنى  
 التبعية بالانفصال لا ينقطع لبقاء عقد الكتابة واذا ولدت المكاتبه من مولاهما ثم أقر المولى  
 أنها أمة لفلان لم يصدق وان صدقته في ذلك لان حق أمية الولد قد ثبت لها واستحق  
 المولى ولاءها فلا يصدقان على إبطاله فان قال المدعى بملك بألف درهم ولم تنقد الثمن  
 وقال المولى زوجتي والامة معروفة للمدعى فعلى المولى المهر يستوفيه المدعى قصاصا من الثمن  
 لانها يتصادقان على وجوبه عليه وان اختلفا في سببه وليس عليه قيمة في الام ولا في الولد  
 لان تمذر استردادها كان باقرار المدعى ببيعها منه الا ترى انه لو أنكر ذلك تمكن من  
 استردادها لكونها معروفة انها له وان لم تكن معروفة انها للمدعى ضمن له القيمة لان  
 تمذر استردادها لم يكن باقراره بالبيع ولكن كان بالاستيلاء الموجود من المستولد ألا  
 ترى انه وان أنكر البيع لم يتمكن من استردادها وقد أقر المستولد انها ملك المقر له



احتسبت عنده فيضمن قيمتها له بعد أن يحلف بالله ما اشتريتها منه بما يدعى من الثمن لانه لو  
أقر بالشراء لزمه الثمن فاذا أنكر يحلف على ذلك والله أعلم

— باب الايمان في العتق —

وقال **﴿** واذا قال الرجل لعبده ان بمالك فانت حر فباعه لم يعتق لان اوان نزول العتق  
المتعلق بالشرط بعد وجود الشرط وبعد البيع هو ليس بمملوك له فلا يعتق الا أن يكون  
البيع فاسداً فيعتق لان بعد وجود الشرط هو باق على ملكه فان البيع الفاسد لا يزول  
الملك بنفسه الا أن يكون سلمه الى المشتري قبل البيع فحينئذ يزول ملكه بنفس البيع فلا  
يعتق ولو قال اذا دخلت الدار فانت حر فباعه فدخل الدار لم يعتق الا على قول ابن أبي  
ليلى رحمه الله فانه يقول يعتق ويبطل البيع وكذلك مذهبه في الفصل الأول لان التعليق  
قد صح في الملك فينزل العتق من جهته عند وجود الشرط ولا يعتبر قيام ملكه في المحل عند  
ذلك كما لا يعتبر قيام الأهلية في المولى حتى لو جن ثم دخل الدار عتق ولكننا نقول المتعلق  
بالشرط انما يصل الى المحل عند وجود الشرط فلا بد من قيام ملكه في ذلك الوقت ليعتق  
من جهته والأهلية انما يحتاج اليها الصحة التكلم وتكلمه عند التعليق لا عند وجود الشرط  
فيستقيم أن يجعل عند وجود الشرط كالمعجز للعتق بذلك الكلام الذي صح منه فان اشتراه  
بعد هذا فدخل الدار لم يعتق أيضاً لان يمينه انحلت بوجود الشرط في غير الملك اذ ليس  
من ضرورة انحلال اليمين نزول الجزاء وان لم يدخل الدار بعد البيع حتى اشتراه فدخل عتق  
عندنا لبقاء اليمين الى وقت وجود الشرط في ملكه ولا يعتق عند الشافعي رحمه الله لبطلان  
اليمين بزوال الملك فان اليمين كما لا ينقصد عنده الا في الملك لا يبقى بعد زوال الملك فان قال  
اذا دخلت هاتين الدارين فانت حر فباعه فدخل احدهما ثم اشتراه فدخل الاخرى عتق  
لوجود الملك عند تمام الشرط وعند زفر رحمه الله لا يعتق لانه يعتبر قيام الملك عند وجود  
نفس الشرط كما يعتبره عند تمام الشرط وقد بينا هذا في الطلاق فان دخل احدهما قبل البيع ثم  
باعه فدخل الاخرى لم يعتق لان الشرط قد تم في غير ملكه وأوان نزول الجزاء ما بعد تمام  
الشرط ولو قال له اذا دخلت هذه الدار فانت حر اذا قلت فلانا فباعه ثم دخل الدار ثم اشتراه  
فكلم فلانا لم يعتق لانه جعل شرط العتق الكلام وعلق ذلك اليمين بدخول الدار

والمتعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز فيصير عند دخول الدار كأنه قال له أنت حر إذا قلت فلاناً ولو قال ذلك لم يصح لانه ليس في ملكه عند دخول الدار فلهذا لا يمتق وان كلم فلاناً في ملكه بخلاف الاول فان هناك عقد اليمين في الحال وجعل دخول الدارين شرطاً للمتق وقد وجد الملك عند التعليق وعند تمام الشرط فلهذا يمتق ولو قال اذا دخلت الدار فأنت حر بعد موتى فباعه فدخل الدار ثم اشتراه لم يمتق ان مات لأنه علق التدبير بدخول الدار فيصير كالمنجز له عند الدخول والتدبير لا يصح الا في الملك أو مضافاً الى الملك فاذا لم يكن في ملكه عند دخول الدار لم يصير مبرراً فلا يمتق بموته ولو قال ان دخلت دار فلان فأنت حر فشهد فلان وآخر أنه قد دخل الدار فهو حر لان الدخول فعل العبد وصاحب الدار في شهادته على فعل العبد كغيره فيثبت الشرط بشهادتهما ولو قال ان كلم فلاناً فأنت حر فشهد فلان وآخر أنه قد كلمه لم يمتق لان كلام فلان قوله باللسان والانسان لا يصلح أن يكون شاهداً على فعل نفسه فلم يبق على الشرط الا شاهد واحد وبالشاهد الواحد لا يثبت الشرط فان شهد ابنا فلان أنه قد كلم أباهما فان جحد الأب ذلك جازت شهادتهما لانهما يشهدان على أبيهما بالكلام وعلى المولى بوجود الشرط وان كان أبوهما يدعي ذلك فشهادتهما باطلة في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى جائزة في قول محمد رحمه الله تعالى لانه لا منفعة في المشهود به لأبيهما ومحمد رحمه الله تعالى يعتبر المنفعة للثمة وأبو يوسف رحمه الله تعالى يعتبر الدعوة والانكار لانهما يشهدان لأبيهما ويظهران صدقه فيما يدعي وقد تقدم بيان هذه المسئلة في كتاب النكاح واذا حلف الرجل يمتق عبه بينه وبين آخر لا يدخل داراً ثم اشترى نصيب الآخر فدخل الدار عتق النصف الأول خاصة لان تعليقه في ذلك النصف صحيح لوجود الملك وقت التعليق فيصير كالمنجز للمتق في ذلك النصف عند وجود الشرط ومن أصل أبي حنيفة أن من أعتق نصف عبده يسمى العبد في النصف الآخر وعندها يمتق كله فهذا مثله قال  $\text{ﷺ}$  ولو كان باع النصف الاول ثم اشترى نصف شريكه ثم دخل الدار لم يمتق لان الشرط وجد بعد زوال ملكه فيما صح فيه التعليق وهو النصف الأول ولم يكن التعليق صحيحاً في النصف الذي استحدث الملك فيه بعد التعليق فلهذا لا يمتق ولو جمع بين عبده وبين ما لا يقع عليه العتق من ميت أو اسطوانة أو حمار فقال أحدهما حر أو قال هذا حر أو هذا عتق عبده في قول أبي حنيفة

رضى الله عنه وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يعتق إلا أن يعنيه لازماً عين عبده في كلامه بل ردد الكلام بينه وبين غيره فلا يتعين عبده الابنية كما لو جمع بين عبده وعبده غيره فقال أحدهما حر ولأنه لما ضم إليه ما لا يتحقق فيه العتق صار تقدير الكلام كأنه قال لعبده أنت حر أولاً ولو قال ذلك لم يعتق بدون النية وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول وصف أحدهما بالحرية والعبد محل لهذا الوصف دون الاسطوانة والمار فیتعين لذلك ويلغو ضم الاسطوانة اليه كما لو أوصى بثلاث ماله لحي وميت كانت الوصية كلها للحي ولأن كلامه إيجاب للعتق فيتعين له المحل الذي يصلح لإيجاب العتق فيه وهو الحي دون الميت والاسطوانة وهذا لأن كلام العاقل محمول على الصحة ما أمكن بخلاف عبد الغير فإنه محل بأن يوصف بالعتق ومحل الإيجاب العتق أيضاً ولكن يصير موقوفاً على إجازة المالك فلماذا لا يتعين عبده هناك وروي ابن سبعة عن محمد رحمه الله تعالى أنه إذا جمع بين عبده واسطوانة وقال أحدهما حر عتق عبده لأن كلامه إيجاب للحرية ولو قال هذا حر أو هذا لم يعتق عبده لأن هذا اللفظ ليس بإيجاب للحرية بمنزلة ما لو قال هذا حراً ولا ثم ذكر في بعض النسخ من الأصل باباً من كتاب الولاء وشرح ذلك يأتي بتمامه في

كتاب الولاء انتهى شرح كتاب العتاق من مسائل الخلاف والوفاق

أملأه المستقيل للمحن بالاعتاق المحصور في طرف من

الآفاق حامداً للمهيمين الرزاق ومرتبجياً إلى لقاءه

العزيز بالاشواق ومصلياً على حبيب

الخلق وعلى آله وأصحابه

خير الصعب

والرفاق

تم الجزء السابع ويليه الجزء الثامن

وأوله كتاب المكاتب



﴿ فهرس الجزء السابع من المبسوط لشمس الأئمة السرخسي ﴾

صحيحة

باب العتق في الظهار	٢
باب الصيام في الظهار	١٢
باب الاطعام في الظهار	١٤
باب الايلاء	١٩
باب اللعان	٣٨
باب الشهادة في اللعان	٥٤
﴿ كتاب العتق ﴾	٦٠
باب عتق ذوى الارحام	٦٩
باب لوجوه من العتق	٧٤
باب الشهادة في العتق	٩٢
باب عتق العبد بين الشركاء	١٠٢
باب الشهادة في عتق الشركاء	١٧٣
باب عتق مافي البطن	١٣١
باب العتق على المال	١٤٢
باب بيع أمهات الأولاد	١٤٩
باب مكاتبه أم الولد	١٦٦
باب دعوى الرجل رق الغلام في يده	١٧٢
باب مالا يثبت النسب فيه من أم	١٧٥
الولد	
باب المدبر	١٧٨
باب تدبير العبد بين اثنين	١٨٦
باب تدبير مافي البطن	١٩٢

- ١٩٤ باب مكاتبة المدبر  
١٩٦ باب الشهادة على التدبير  
١٩٩ باب المكاتب اذا دبره مولا  
٢٠٢ باب الأئمة الحامل اذا بيعت  
٢٠٥ باب المكاتب  
٢١٥ باب موت المكاتب  
٣١٩ باب جناية رقيق المكاتب وولده  
٢٢٨ باب مكاتبة المكاتب  
٢٣٢ باب المكاتبة من المريض والمرتد  
٢٣٧ باب المكاتبة تلد من مولاها  
٢٣٩ باب الأيمان في العتق

﴿ تمت ﴾

كِتَاب  
المَبْسُوط  
لِسُيُومِ الدِّينِ السَّرْجِيّ  
الْمُتَوَفَّى سَنَةَ ٤٩٠ هِجْرِيَّة

# جميع الحقوق محفوظة

بيروت - لبنان

الطبعة الأولى

١٤١٤هـ - ١٩٩٣م

---

دار الكتب العلمية بيروت - لبنان

ص.ب: ٩٤٢٤/١١ - تلخس: Le 41245 Nasher

هاتف: ٣٦٦١٣٥ - ٦٠٢١٣٣ - ٨٦٨٠٥١ - ٨١٥٥٧٣

فاكس: ٤٧٨١٣٧٣/١٢١٢ - ٠٠/٩٦١١/٦٠٢١٣٣



# كِتَابُ المَبْسُوطِ

لِشَمْسِ الدِّينِ السَّرْحِصِيِّ

المتوفى سنة ٤٩٠ هـ جَرِيَّة

وكتب ظاهر الرواية أنت \* ستا وبالأصول أيضاً سميت  
صنفها محمد الشيباني \* حرر فيها المذهب النعماني  
الجامع الصغير والكبير \* والسير الكبير والصغير  
ثم الزيادات مع المبسوط \* تواترت بالسند المضبوط  
ويجمع الست كتاب الكافي \* للحاكم الشهيد فهو الكافي  
أقوى شروحه الذي كالشمس \* مبسوط شمس الامة السرخسي

﴿ تنبيه ﴾ قد بان ترجع من حضرات أفاضل العلماء تصحیح هذا الكتاب بمساعدة  
جاعة من ذوی الدقة من أهل العلم والله المستعان وعليه التكلان

الجزء الثامن

دار الكتب العلمية

بيروت - لبنان

# بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب المكاتب

قال الشيخ الامام الأجل الزاهد شمس الائمة وغر الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله الكتابة لغة هو الضم والجمع يقول كتب البغلة اذا جمع بين سفرها بحلقة ومنه فعل الكتابة لما فيها من الضم والجمع بين الحروف فسمى العقد الذي يجري بين المولى وعبده بطريق المعاوضة كتابة إما لأنه لا يخلو عن كتابة الوثيقة عادة ولهذا سمي مكاتبه على ميزان المفاعلة لأن العبد يكتب لمولاه كما يكتب المولى لعبده ليكون في يد كل واحد منهما ما يوثق به أو سمي كتابة لأن المولى به يضم العبد الى نفسه في اثبات صفة المالكية له يداً فان وجب هذا العقد ثبوت المالكية للعبد يداً في نفسه وكسبه لأن المالكية عبارة عن ضرب قوة وقد ثبتت له هذه القوة بنفس العقد حتي يختص بالتصرف في منفعه ومكاسبه ويذهب للتجارة حيث شاء ولهذا لا يمنعه المولى من الخروج للسفر ولو شرط عليه أن لا يخرج كان الشرط باطلاً لأن ذلك ثابت له بضرورة هذه المالكية ومقصود المولى من اثبات هذه المالكية له أن يتمكن من أداء المال بالتكسب وربما لا يتمكن منه الا بالخروج من بلدة الى بلدة وموجب العقد ما يثبت بالعقد المطلق ثم عتقه عند أداء المال لاتمام هذه المالكية لأن العقد معاوضة فيقتضي المساواة بين المتعاقدين وأصل البديل يجب للمولى في ذمته بنفس العقد ولكن لا يتم ملكه الا بالقبض لأن الذمة تضمف بسبب الرق فان صلاحية الذمة لوجوب المال فيها من كرامات البشر وذلك ينتقض بالرق كالحل الذي يبنى عليه ملك النكاح ولهذا لا يثبت الدين في ذمة العبد الا متعلقاً بمالكية رقبته وهذا لا يتحقق فيما كان واجباً للمولى لأن المالكية حقه فلهذا كان ما يجب له ضعيفاً في ذمته ثبت للعبد بمقابلته مالكية ضعيفة أيضاً ثم اذا تم الملك للمولى بالقبض تم المالكية للعبد أيضاً واتمام المالكية لا يكون الا بالتق فيمتق لضرورة اتمام المالكية

ثم جواز هذا العقد ثبت بالنص قال الله تعالى والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكتبوهم ان علمتم فيهم خيرا وبظاهر الآية يقول داود ومن تابعه اذا طلب العبد من مولاه ان يكتبه وقد علم المولى فيه خيرا يجب عليه ان يكتبه لان الامر يفيد الوجوب وقال بعض مشايخنا الامر قد يكون لبيان الجواز والاباحة كقوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا وقوله ان علمتم فيهم خيرا مذکور على وفاق العادة والمادة ان المولى انما يكتب عبده اذا علم فيه خيرا ولكن هذا ضعيف فانه اذا حمل على هذا لم يكن مفيدا شيئا وكلام الله تعالى منزّه عن هذا ولكن نقول الامر قد يكون للندب والاباحة ثابتة بدون هذا الشرط والندب متعلق بهذا الشرط فانما ندب المولى الى ان يكتبه اذا علم فيه خيرا ثم الكتابة قد تكون ببديل منجم مؤجل وقد تكون ببديل حال عندنا بظاهر الآية فالتنجيم والتأجيل زيادة على ما يتلى في القرآن ومثل هذه الزيادة لا يمكن اثباتها بالرأى فعرفنا انه ليس بشرط بل هو ترفيه والشافعي رحمه الله تعالى لا يجوز الكتابة الا مؤجلا منجما اقله نجهان قال لان العبد يلتزم الاداء بالعقد والقدرة على التسليم شرط لصحة التزام التسليم بالعقد وهو يخرج من يد مولاه مفلسا فلا يقدر على التسليم الا بالتأجيل والاكتساب في المدة فاذا كان مؤجلا منجما كان ملتزما تسليم ما يقدر على تسليمه فيصح واذا كان حالا فالتزام تسليمه مالا يقدر على تسليمه فلا يصح العقد توضيحه ان صفة الحلول نفوت ماهو المقصود بالكتابة لانه ثبت للمولى حق المطالبة عقيب العقد والعبد عاجز عن الاداء ويتحقق عجزه بنسخ العقد فيفوت ماهو المقصود وكل وصف يفوت ماهو المقصود بالعقد يجب نفيه عن العقد وذلك لا يكون الا بالتنجيم والتأجيل قال وهذا بخلاف السلم على أصله فان المسلم اليه قبل العقد كان من أهل الملك والمائل لا يلتزم الا تسليم ما يقدر على تسليمه فعرفنا قدرته على التسليم بهذا الطريق وهنا العبد قبل العقد لم يكن أهلا للملك فيتيقن بعجزه عن التسليم في الحال ولان بعقد السلم يدخل ملك المسلم اليه بدل بقدرته على تسليم المسلم فيه في الحال وهو رأس المال وهنا بالعقد لا يدخل في ملك العبد شيء بقدرته على تسليم البديل في الحال (ووجبنا) في ذلك ان البديل في باب الكتابة معقود به كالتمن في باب البيع والقدرة على تسليم الثمن ليس بشرط لصحة الشراء فالقدرة على تسليم البديل في باب الكتابة مثله وهذا لان العقد انما يرد على المعقود عليه فتشترط القدرة على تسليم المعقود عليه ولهذا لا يجوز البيع الا بعد ان يكون المبيع

مملوكا للبائع مقدور التسليم له ولهذا شرطنا الاجل في السلم لان المسلم فيه معقود عليه وهو غير مقدور التسليم في الحال لانه غير مملوك للمسلم اليه وقدرته على التسليم لا تتحقق الا بملكه فلا يجوز الا مؤجلا ليثبت قدرته على التسليم بالحصول في المدة ولان الكتابة عقد ارفاق فالظاهر ان المولى لا يضيق على المكاتب ولا يطالبه بالاداء ما لم يعلم قدرته عليه الا انه لا يذكر الاجل ليكون منفصلا في تأخير المطالبة منعما عليه كما كان في الاصل العقد ولتجنحه بما تفرس فيه من الخير حتى اذا تبين له خلافه تمكن من فسخ العقد به فارق السلم لانه مبنى على الضيق والمأكسة فالظاهر انه لا يؤخر عنه بعد توجه المطالبة له اختياراً فلهذا لا يجوز الا بذكر الاجل ليثبت به قدرته على التسليم ثم يعتق المكاتب بأداء المال سواء قال له اذا أديت الي فأت حر أو لم يقل له وللشافعي قول انه لا بد من أن يضم هذا بقبه ويظهر بلسانه وهذا بعيد لما بينا ان العتق عند الاداء حكم العقد وثبوت الحكم بثبوت السبب والقصد الى الحكم والتكلم به بعد مباشرة العقد ليس بشرط كما في البيع فان اضرار التملك بالقب واطهاره باللسان ليس بشرط لثبوته عند مباشرة البيع فهذا مثله وان عجز عن أول نجم منها أو كانت حالة فلم يؤدها حين طالبه بهارد في الرق لتغير شرط العقد وتمكن الخلل في مقصود المولى وقد بينا خلاف أبي يوسف في كتاب العتاق ويستوى ان شرط ذلك في الكتابة أو لم بشرط وحكي ابن أبي ليلى قال هذا اذا شرط عند العقد ان يرد في الرق اذا كسر نجما فان لم يشترط ذلك فالتم بكسر نجمين لا يرد في الرق وهذا فاسد لان تمكن الخلل فيما هو مقصود العاقد يمكنه من الفسخ سواء شرط ذلك في العقد أو لم يشترط كوجود العيب بالمبيع وهذا لان موجب العقد الوفاء بمقتضاه وبدونه ينعدم تمام الرضا وانعدام تمام الرضا في العقد المحتمل للفسخ يمنع ثبوت صفة الزوم والعاقد في العقد الذي لا يكون لازما متمكن من الفسخ شرط ذلك أو لم يشترط كما في الوكالة والشركة فان كاتبه على ألف منجمة فان عجز عن نجم فكتابته الفادرهم لم تجز هذه الكتابة لان هذا العقد لا يصح الا بتسمية البديل كالبيع وفي باب البيع لا تصح التسمية بهذه الصفة لكونها مترددة بين الالف والالفين فكذلك في الكتابة وهذا في معنى صفتين في صفقة واحدة وقد ورد النهي في ذلك ثم فيه تعليق وجوب بعض البديل بالخطر وهو عجزه عن اداء نجم وهذا شرط فاسد تمكن فيما هو من صلب العقد وهو البديل فيفسد به العقد وقد قررنا هذا الاصل في العتاق وان كاتبه على ألف

درهم على نفسه وماله وللعبد ألف درهم أو أكثر فهو جائز ولا يدخل بينه وبين عبده ربا قال عليه الصلاة والسلام لا ربا بين العبد وسيده ثم مقصود المولى الارفاق بعبده واشترط مال العبد للعبد في الكتابة يحقق هذا المقصود لانه كما لا يتمكن من الكسب الا بمنافعه لا يتمكن من تحصيل الربح الا برأس مال له فلتحقق معنى الارفاق صح. اشتراط ماله له والرباهو الفضل الخالي عن العوض والمقابلة اذا كان مستحقا بمعاوضة محضة فاما يكون بطريق الارفاق كما قررنا لا يكون ربا فان كان في يده مال سيدة لم يدخل ذلك في الكتابة لانه شرط له في العقد مالا مضافا اليه واطافة المال الى المرء اما ان يكون بكونه ملكا له أو لكونه كسبا له والعبد ليس من أهل الملك فالاطافة اليه لكونه كسبا له بل يده فيه يد مولاه فهو كسائر الاموال التي في يد المولى وانما يدخل في هذه التسمية كسبه من مال ورقيق وغير ذلك لانه مضاف اليه شرعا قال عليه الصلاة والسلام من باع عبداً وله مال وكذلك ما كان سيده وهدبه له أو وهبه له غيره بعهده أو بغير علمه لان ذلك كله كسبه فانه حصل له بقبوله وعدم علم المولى لا يخرج من أن يكون كسبا له فيدخل ذلك كله في هذه التسمية ثم موجب عقد الكتابة ان يكون هو أحق بكسبه واشترط ما اكتسبه قبل العقد ليس من جنس ما هو موجب العقد فيكون داخلا في هذا الايجاب فاما مال المولى الذي ليس من كسب العبد ليس بجنس ما هو موجب العقد فلا يستحق به هذه التسمية وان كاتبه على أن يخدمه شهراً فهو جائز استحسانا وفي القياس لا يجوز لان الخدمة غير معلومة وفيها لا يصح الا بتسمية البذل لابد من أن يكون المسمى معلوما ثم خدمته مستحقة لمولاه بملكه رقبته وانما يجوز عقد الكتابة اذا كان يستحق به المولى مالم يكن مستحقا له ولكنه استحسن فقال أصل الخدمة معلوم بالعرف ومقداره ببيان المدة وانما تكون الجهالة في الصفة وذلك لا يمنع صحة تسميته في الكتابة كمالو كاتبه على عبد أو ثوب هروى ثم المولى وان كان يستخدمه قبل الكتابة فلم يكن ذلك ديناً له في ذمة العبد وبتسميته في العقد يصير واجباله في ذمته فهو بمنزلة الكسب كان مستحقا لمولاه قبل العقد وانما يؤدي بدل الكتابة من ذلك الكسب ولكن لما كان وجوبه في الذمة بالتسمية في العقد صح العقد بتسميته وكذلك ان كاتبه على أن يحفر له بئراً قد سمي طولها وعرضها وأراه مكانها أو على أن يبني له داراً قد أراه أجراها وجعلها وما يبني بها فهو على القياس والاستحسان الذي قلنا وان كاتبه على أن يخدم رجلاً

شهرآفهو جائز في القياس لأن المولى انما يشترط الخدمة لنفسه ثم يجعل غيره نائباً في الاستيفاء فهو واشتراطه الاستيفاء بنفسه سواء الا أنه قال هنا يجوز في القياس بخلاف الاول لان خدمته لم تكن مستحقة لتلك الرجل قبل العقد وانما تصير مستحقة بقبوله بالعقد فأما خدمته لمولاه وحفر البئر وبناء الدار كان مستحقاً له قبل العقد بملك رقبته وذلك الملك يبقى بعد الكتابة فهذا الحرف يفرق بينهما في وجه القياس وان كاتبه على ألف درهم يؤديها الى غريمه فهو جائز لانه شرط المال لنفسه بالعقد ثم أمره بأن يقضى به ديناً عليه وجعل الغريم نائباً في قبضه منه وقبض نائبه كقبضه بنفسه وكذلك ان كاتبه على ألف درهم يضمنها لرجل عن سيده فالكتابة والضمان جائزان وهذا ليس بضمان هو تبرع من المكاتب بل هو التزام أداء مال الكتابة الى من أمره المولى بالاداء اليه ولا فرق في حقه بين أن يلتزم الاداء الى المولى وبين أن يلتزم الاداء الى من أمره المولى بالاداء اليه وان ضمن لرجل مالا بفراذن سيده سوى الكتابة لم يجز لانه انما يضمن المال ليؤديه من كسبه وكسبه لا يحتمل التبرع فكذلك التزامه بطريق التبرع ليؤديه من كسبه لا يجوز وهذا لانه بقي عبداً بعد الكتابة ولا يجب المال في ذمة العبد الا شاغلا لمالية رقبته أو كسبه فاذا كان بطريق التبرع لم يكن شغل كسبه فلا يثبت ديناً في ذمته للحال وكذلك ان أذن له المولى في ذلك لان المولى ممنوع من التبرع بكسبه فلا يعتبر اذنه في ذلك وبه فارق القن فانه لو كفل بأذن مولاه صح لان المولى مالك للتبرع بمالية رقبته وكسبه فاذا أذن له في هذا الالتزام يثبت المال في ذمته متعلقاً بمالية رقبته فكان صحيحاً وان ضمن عن السيد لغريم له بمال على أن يؤديه من الكتابة أو قبل الحوالة به فهو جائز لانه لا يتحقق معنى التبرع في هذا الالتزام فانه مطلوب ببدل الكتابة سواء كان طالبه به المولى أو المضمون له ولان دين الكتابة وجب في ذمته شاغلا لكسبه حتى يؤديه من كسبه فالتزام اداؤه من الكتابة فهو متمكن من اداء ذلك من كسبه فلماذا صح هذا الضمان وان كاتبه على مال منجم ثم صالحه على أن يجعل بعضها ويحط عنه مابق فهو جائز لانه عبده ومعنى الارفاق فيما يجري بينهما أظهر من معنى المعاوضة فلا يكون هذا مقابلة الاجل ببعض المال ولكنه أرفاق من المولى بحط بعض البدل وهو مندوب اليه في الشرع ومساهلة من المكاتب في تعجيل مابق قبل حل الاجل ليتوصل به الى شرف الحرية وهو مندوب اليه في الشرع أيضاً بخلاف مالهو جرت

هذه المعاملة بين حرين لان معنى المعاوضة فيما بينهما يوجب على معنى الارفاق فيكون هذا مبادلة الاجل بالدرهم ومبادلة الاجل بالدرهم ربا وكذلك ان صالحه من الكتابة على شيء بعينه فهو جائز لان دين الكتابة يحتمل الاسقاط بالبراء وقبضه غير مستحق فلا يستبدل به صحيح كالتمن في البيع وهذا لان في الاستبدال اسقاط القبض بموض واذا جاز اسقاط القبض بما هو ابراء حقيقة وحكما بغير عوض فكذلك بالعوض وان فارق قبيل القبض لم يفسد الصلح لانه افتراق عن عين دين الاتري انه لو اشترى ذلك الشيء بعينه بما عليه من الكتابة جاز وان لم يقبضه في المجلس وان صالحه على عرض أو غيره مؤجل لم يحز لانه دين دين وهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الكالى بالكالى فان كاتبه على ألف ردهم منجمة على أن يؤدي اليه مع كل نجم ثوباً فدى سمي جنسه أو على أن يؤدي مع كل نجم عشرة دراهم فذلك جائز لان ماضيه الى المسمى في كل نجم يكون بدلا مشروطا عليه بمنزلة الالف الذي ذكره أولا والثوب الذي هو مسمى الجنس يصلح ان يكون بدلا في الكتابة لانه مبنى على التوسع فكان هذا بمنزلة قوله كاتبك على كذا وكذا وهو صحيح يتضح فيما ذكر بعهده أنه لو قال له على ان تؤدي مع كاتبك ألف درهم لانه لا فرق بين ان يقول كاتبك علي ألف درهم مع ألف درهم أو يقول على ألف درهم وألف درهم واذا ثبت ان جميع ذلك بدل فاذا عجز عن اداء شيء منه بعهده رد في الرق وان كاتبه على ألف درهم فاذا هم استحققت من يد المولى فالمكاتب حر لوجود شرط عتقه وهو الاداء والعتق بعهده وقوعه لا يحتمل الفسخ فالاداء وان بطل بالاستحقاق بعهده الوجود لا يبطل العتق ولان المكاتب لم تقع على هذه الالف بمينها يربده ان بدل الكتابة كان في ذمته وما يؤديه عوض عن ذلك فالديون تقضي بأمثاله لا بأعيانها وبذل المستحق مملوك للمولى بالقبض والمكاتب قابض لما في ذمته فيكون مملوكا له وان كان بدله مستحقا ومن ملك ما في ذمته سقط عنه ذلك فلهذا كان حراً ويرجع عليه السيد بألف مكانها لان قبضه قد انتقض بالاستحقاق فكانه لم يقبض أو وجد المقبوض زيوفا فرد فلهذا رجع بألف مكانها والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب ما لا يجوز من الكتابة

قال رضي الله عنه وإذا كاتب الرجل عبده على قيمته لم يجوز لأن عقد الكتابة لا يصح إلا بتسمية البذل كمقد البيع والقيمة مجهول الجنس والقدر عند العقد فلم تصح تسميته وهو تفسير العقد الفاسد فإن موجب الكتابة الفاسدة القيمة بعد تمامها فإذا أدى إليه القيمة عتق لأن العقد انعقد مع الفساد فينقذ موجباً لحكمه والأصل أن العقد الفاسد معتبر بالجائز في الحكم لأن صفة الفساد لا تمنع انعقاد أصل العقد بل تدل على انعقاده فإن قيام الوصف بالموصوف فإن الصفة تبع وبانعدام التبع لا ينعدم الأصل ثم العقود الشرعية لا تنقذ إلا مفيدة للحكم في الحال أو في الثاني ولا يمكن تعرف حكم العقد الفاسد من نفسه لأن الشرع لم يرد بالأذن فيه فلا بد من أن يتعرف حكمه من الجائز ولأن الحكم يضاف إلى أصل العقد لا إلى صفة الجواز والذي يتعلق بصفة الجواز لزوم العقد بنفسه وذلك لا يثبت مع الفساد فأما حكم العتق عند أداء البذل مضاف إلى أصل العقد وأصل العقد منقذ وقد وجد أداء البذل لانا أن نظرنا إلى المسمى فهو القيمة وإن نظرنا إلى الواجب شرعاً عند فساد العقد فهو القيمة فهذا يعتق بأداء القيمة وإن كاتبه على ثوب لم يسم جنسه لم يجوز لأن الثياب أجناس مختلفة وما هو مجهول الجنس لا يثبت ديناً في الذمة في شيء من المعاضات كما في النكاح وإن أدى إليه ثوباً لم يعتق لانا لم نعلم بأداء المشروط حقيقة فاسم الثوب كما يتناول ما أدى يتناول غيره ولم يوجد أداء بدل الكتابة أيضاً حكماً لأن بدل الكتابة هو القيمة في العقد الفاسد وبأداء الثوب لا يصير مؤدياً القيمة فهذا لا يعتق (فإن قيل) المسمى ثوب وهذا الاسم حقيقة لما أدى فينبغي أن يعتق وإن لم يكن هذا هو البذل حكماً كما لو كاتبه على خر فأدى (قلنا) نعم المسمى ثوب ولكننا نقول الثياب متفاوتة تفاوتاً فاحشاً فلا وجه لتعيين هذا الثوب مسمى لانه لو تعين لم يكن للمولى أن يرجع عليه بشيء آخر فانه مال منقوم وقد سلم له وفي هذا ضرر عليه فلدفع الضرر عنه لا يتعين هذا مسمى ولأن هذا بمنزلة الاسم المشترك وفي المشترك لا يتعين بمطلق الاسم ولا عموم للاسم المشترك فهذا لا يعتق بأداء الثوب وكذلك لو كاتبه على خر أو خنزير أو دار بغير عينها لأن الدار لا تثبت في الذمة في شيء من العقود ولأن اختلاف البلدان والحال في الدار كاختلاف الأجناس في



الثياب ولهذا لو وكله بشراء دارله لم يصح التوكيل وان كاتب أمته على ألف درهم على ان يطأها مادامت مكتوبة لم تجز الكتابة وقد بينا هذه المسئلة بما فيها من الاختلاف والظمن في كتاب العتاق فان وطئها السيد ثم أدت الكتابة فعليه عقرها لما بينا أن العقد الفاسد معتبر بالجائز في الحكم وفي الكتابة الجائزة يلزمه المقر بالوطء ويتقرر عليه اذا أدت الكتابة فكذلك في الفاسد وهذا بخلاف البيع الفاسد فان البائع اذا وطئ الجارية المبيعة قبل التسليم ثم سلمها الى المشتري فاعتقها لم يكن على البائع عقر في الوطء والفرق بينهما ان الملك للمشتري في البيع الفاسد يحصل عند القبض مقصورا عليه لان السبب ضعيف فلا يفيد الحكم حتى يتقوى بالقبض فلا يتبين بقبض المشتري أن وطئ البائع كان في غير ملكه بل كان وطؤه في ملكه فلا يلزمه العقر ولهذا لو وطئها غير البائع قبل التسليم بشبهة كان العقر للبائع ولو اكتسب كسبا كان ذلك للبائع بخلاف الكتابة فانها اذا تمت بأداء البديل ثبت الاستحقاق لها من وقت العقد حتى لو وطئت بشبهة كان العقر لها ولو اكتسبت كانت الاكتسابات كلها لها فلها ان يجب العقر على المولى بوطئها وحقيقة المعنى في الفرق أن موجب الكتابة اثبات الملكية لها في اليد والمكاسب وذلك في حكم السلم اليها بنفس العقد لها من اليد في نفسها الا أن المولى كان متمكنا من الفسخ والاسترداد لفساد السبب فاذا زال ذلك بالعتق تقرر الاستحقاق لها بأصل العقد ووزانه المبيع بعد قبض المشتري فانه يكون مملوكا له ويتمكن البائع من فسخ العقد لفساد السبب فاذا زال ذلك بالاعتاق تقرر الملك له من وقت القبض واذا كاتب عبده مكتوبة فاسدة ثم مات المولى فأدى المكتوبة الى الورثة عتق استحسانا وفي القياس لا يعتق لأن العقد الفاسد لكونه ضعيفا في نفسه لا يمنع ملك الوارث ومن ضرورة انتقاله الى الوارث بطلان ذلك العقد ولو عتق بالاداء انما يعتق من جهة الوارث والوارث لم يكاتبه ولكنه استحسن فقال ما هو المقود عليه مسلم الى العبد بنفس العقد فبموت المولى لا يبطل حقه وان تمكن الوارث من بطلاله لفساد السبب كالبيع في البيع الفاسد بعد التسليم فان البائع اذا مات لا يملكه وارثه ولا يبطل ملك المشتري فيه وان كان الوارث يتمكن من استرداده وتملكه لفساد السبب حتى لو أعتقه المشتري فاعتقه فكذلك هنا بعد الموت يبقى العقد مالم يفسخه الوارث واذا بقي العقد كان أداء البديل الى الوارث القائم مقام المورث كأدائه الى

المورث في حياته فلمذا يمتق به وان كاتب أمته مكاتبه فاسدة فولدت ولدآثم أدت المكاتبه عتق ولدها معها اعتبارا للعقد الفاسد بالجائز في الحكم لما بينا أن الاستحقاق اذا تم لها بالاداء فانه يحكم بثبوته من وقت العقد كما في 'استحقاق الكسب وان ماتت قبل أن تؤدي فليس على ولدها أن يسمى في شيء' لانه انما يازمه السماية فيما كان واجبا على أمه ومع فساد العقد لم يكن عليها شيء من المال فكذلك لا يكون على ولدها فان استسماه في مكاتبه الام فأداء لم يعتق في القياس لان العقد فاسد والاستحقاق به ضعيف والحق الضعيف في الام لا يسرى الى الولد وفي الاستحسان يعتق هو وأمه مستندا الى حال حياتها اعتباراً للعقد الفاسد بالجائز في الحكم ولان الولد جزء منها وكان أدائه في حياة الام كادائها فكذلك بعد موت الام أدائه كأدائها وان كاتبها على ألف درهم على أن كل ولد تلده فهو للسيد أو على أن تخدمه بعد العتق فالكاتبه فاسدة لان هذا الشرط مخالف لموجب العقد وهو متمكن في صلب العقد فيفسد به العقد ولانها بالكاتبه تصير أحق بأولادها واكسابها ولو شرط عليها مع الالف شيئا مجهولا من كسبها لم تصح الكاتبه فكذلك اذا شرط مع الالف ما تلده لنفسه لان ذلك مجهول ثم ان أدت مكاتبها تعتق وفيه طعن بشر وقد بيناه في كتاب العتاق وان كاتبها على ألف درهم الى العطاء أو الدياس أو الى الحصاد أو الى نحو ذلك مما لا يعرف من الاجل جاز ذلك استحسانا وفي القياس لا يجوز لان عقد الكاتبه لا يصح الا بتسمية البديل كاليبيع وهذه الآجال المجهولة اذا شرطت في أصل البيع فسد بها العقد فكذلك الكاتبه ولكنه استحسن فقال الكاتبه فيما يرجع الى البديل بمنزلة العقود المبنيه على التوسع في البديل كالنكاح والخلع ومثل هذه الجهالة في الاجل لا يمنع صحة التسمية في الصداق فكذلك في الكاتبه وهذا لان الجهالة المستدركة في الاجل نظير الجهالة المستدركة في البديل وهو جهالة الصفة بعد تسمية الجنس فكما لا يمنع ذلك صحة التسمية في الكاتبه فكذلك هذا فان تأخر العطاء فانه يحل المال اذا جاء أجل العطاء في مثل ذلك الوقت الذي يخرج فيه لان المدة صرود وقت العطاء لا عينه فان الآجال تقدر بالاوقات ولها أن تعجل المال وتعتق لان الأجل حتما فيسقط باسقاطها ولها في هذا التعجيل منفعة أيضا وهو وصولها الى شرف الحرية في الحال ولو كاتبها على ميتة فولدت ولدآثم أعنتق السيد الام لم يعتق ولدها معها لأن أصل العقد لم يكن منعقدآ فان الكاتبه لا تنعقد الا بتسمية

مال متقوم والميتة ليست بمال متقوم ألا ترى أن البيع به لا ينمق حتى لا يملك المشتري المبيع بالقبض، فكذلك الكتابة وإذا لقي العقد بقي اعتاق الام بعد انفصال الولد عنها فلا يوجب ذلك عتق ولدها بخلاف ما إذا كاتبها على ألف درهم مكاتبة فاسدة فولدت ولداً ثم أعتق السيد الام عتق ولدها معها لان العقد هناك منعقد مع الفساد فثبت حكمه في الولد اعتباراً للفساد بالجائز ثم عتق الام باعتاق السيد اياها بمنزلة عتقها بأداء البدل فيعتق ولدها معها وان كاتبها على ألف درهم وهي قيمتها على أنها إذا أدت فتمت فعليها ألف أخرى جاز على ما قال لانه جعل بدل الكتابة عليها ألفي درهم الا أنه علق عتقها بأداء الالف من الالفين وذلك صحيح فاذا أدت الالف عتقت وعليها الالف الاخرى كما كان الشرط بينهما اذ لا يبعد ان تكون مطالبة ببذل الكتابة بعد عتقها كما لو استحق البدل بعد ما أدت الى المولى تبقى مطالبة ببذل الكتابة وقد عتقت بالاراء وان كاتبها على حكمه أو حكمها لم تجز المكاتبة لانه ماسى في العقد مالا متقوماً فحكمه قد يكون بغير المال كما يكون بالمال فاذا أدت قيمتها لم تمتق لان أصل العقد لم يكن منعقداً باعتبار أنه لم يسم فيه مالا متقوماً فهذا والكتابة على الميتة سواء وان كاتبها على عبد بيمينه لرجل لم يجز وكذلك ما عينه من مال غيره من مكيل أو موزون وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يجوز حتى أنه ان ملك ذلك العين فأداه الى المولى عتق أو عجز عن ادائه رد في الرق لان المسمى مال متقوم وقدرته على التسليم بما يحدث له من ملك فيه موهوم فتصح التسمية كما في الصداق اذ سمي عبد غيره فتصح التسمية بهذا الطريق فاما في ظاهر الرواية يقول بأن العتق في عقد الماوضة يكون معقوداً عليه وقدرة الماقد على تسليم المعقود عليه شرط لصحة العقد في المعقود التي تحتل الفسخ وملك الغير ليس بمقدور التسليم لا بعد فلا تصح تسميته بخلاف النكاح فشرط صحة التسمية هناك ان يكون المسمى مالا متقوماً لان يكون مقدور التسليم لان القدرة على التسليم فيما هو المقصود بالنكاح ليس بشرط لصحة العقد ففيما ليس بمقصود أولى ثم روى أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه ان ملك ذلك العين فأدى م يمتق الا ان يكون المولى قال له اذا أدبت الى فأت حر فحيث يمتق بحكم التعلق وذكر في اختلاف زفر ويمقوب رحمه الله تعالى ان قول زفر رحمه الله تعالى كذلك وهو رواية الحسن بن أبي مالك عن أبي يوسف رحمه الله تعالى وروى أصحاب الاملاء عن أبي

يوسف رحمه الله تعالى انه قال يمتق بالاداء قال له المولى ذلك أو لم يقل لان العقد منعقد مع الفساد ليكون المسمى مالا متقوما وقد وجد الاداء فيمتق كما لو كاتبه على خر فأدي ووجه قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان ملك الغير لم يصبر بدلا في هذا العقدية سميت لانه غير مقدور التسليم له اذا لم يسم شيئا اخر معه فلم ينعقد العقد أصلا فانما يكون العتق باعتبار التعليق بالشرط فاذا لم يصرح بالتعليق قلنا بأنه لا يمتق كما لو كاتبه على ثوب أو على ميتة وان قال كاتبك على هذه الالف درهم وهي لغيرها جازت المسكابة لان النفود لا تمنع في عقود الماوضات فانما ينعقد العقد بألف هي دين في ذمتها ألا ترى ان تلك الالف لو كانت من كسبها لم تجبر على ادائها بدينها واذا أدت غيرها عتقت وكذلك ان قالت كاتبني على ألف درهم على ان أعطيها من مل فلان فالعقد جائز وهذا الشرط لغو لان الالف تجب في ذمتها فالتدبير في أداء ما في ذمتها اليها واذا كاتبها واشترط فيها الخيار لنفسه أولها جاز ذلك لان عقد الكتابة يتعلق به اللزوم ويحتمل الفسخ بعد انعقاده ويعتمد تمام الرضا فيكون كالبيع في حكم شرط الخيار لهما أولا حدهما لان اشتراط الخيار للفسخ بعد الانعقاد ينعدم به تمام الرضا باللزوم فان ولدت ولدا ثم أسقط صاحب الخيار خياره فالولد مكاتب معها لان لزوم العقد عند اسقاط الخيار يثبت من وقت العقد ألا ترى ان في البيع تسلم الزوائد المنفصلة والمتصلة للمشتري اذا تم العقد بالا جازة فكذلك في الكتابة وان مات المولى قبل اسقاط الخيار والخيار له أو ماتت الامه والخيار لها فالخيار يسقط بموت من له كما في البيع ويسمى الولد فيما عليها لانه مولود في كتابتها وان أعتق المولى نصفها قبل ان يسقط خياره فهذا منه فسخ الكتابة كما لو أعتق جميعها واذا انسخت الكتابة فعليها السعاية في نصف قيمتها في قول أبي حنيفة وكذلك لو أعتق السيد ولدها كان هذا فسخا للكتابة لان الولد جزء منها وهو داخل في كتابتها فاعتاقه الولد كاعتاق بعضها وان كان الخيار لها فالولد يمتق باعتاق المولى ولا يسقط عنها به شيء من البدل لان الولد تبع لا يقابله شيء من البدل ولهذا الومات لا يسقط عنها شيء من البدل وان كاتبها على ألف درهم تؤديها اليه نجوما واشترط أنها ان عجزت عن نجم فعليها مائة درهم سوى النجم فالكتابة فاسدة لتعلق بعض البدل بشرط فيه خطر وقد تقدم نظيره هذا والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

### باب مكاتبه العبدین

هو قال رضي الله عنه واذا كاتب الرجل عبيدين له مكاتبه واحدة على ألف درهم وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه على أنهما ان أديا عتقا وان عجزا ردا في الرق فهو جائز استحسانا وقد بيناه في العتاق فان أدى أحدهما جميع الالف عتقا لوصول جميع المال الى المولى ولان أداء أحدهما كأدائهما فان كل واحد منهما مطالب بجميع المال وهما كشخص واحد في حكم الاداء حتى ليس للمولى أن يأتي بقبول المال من احدهما ثم يرجع المؤدى على صاحبه بحصته حتى اذا كانت قيمتهما سواء رجع بنصفه لانه تحمل عنه بأمره وكذلك لو أدى احدهما شيئا رجع على صاحبه بنصفه قل ذلك أو كثر اعتبارا للبعض بالكل بخلاف مال على حرين وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فان أدى أحدهما هناك النصف يكون عن نفسه خاصة لانه في النصف أصيل والمال على الاصيل أقوى منه على الكفيل وصرف المؤدى الى الاقوى ممكن لانه يجوز الحكم ببراءة ذمة أحدهما عن نصيبه قبل براءة الآخر وهنا لا يمكن جمل المؤدى من نصيب المؤدى خاصة لانه اذا جمل كذلك برئت ذمته عما عليه من البديل فيعتق والحكم بعتق أحدهما قبل وصول جميع المال الى المولى متمذر فلماذا جعلنا المؤدى عنهما فيرجع على صاحبه بنصفه وللسيد أن يأخذ أيهما شاء بجميع المال لان كل واحد منهما التزم جميع المال على أن يكون أصيلا في النصف كفيلا في النصف وان مات أحدهما لم يسقط عن الحى شئ منها لانه مات عن كفيل فيبقى عقد الكتابة في حق الميت ببقاء كفيله ولان الحى منهما محتاج الى تحصيل العتق لنفسه ولا يتوصل الى ذلك الا بأداء جميع المال فلحاجته بقى مطالبا بجميع المال وان أدى يحكم بمقتضاهما جميعا وان أعتق المولى أحدهما تسقط حصته لوقوع الاستغناء له باعتاق المولى إياه ولان المولى باعتاقه إياه بصير مبرئا له عن حصته من بدل الكتابة وإبراء الاصيل إبراء الكفيل أو يجمل اعتاقه كقبض حصته من البديل منه بطريق انه أتلفه بتصرفه فلماذا يعتق الآخر بأداء حصته من البديل ولو كانتا أمتين فولدت احدهما وأعتق السيد ولدها لم يسقط شئ من المال عنهما لان الولد تبع لا يقابله شئ من البديل والمولى باعتاقه لا يكون مبرئا ولا يكون قابضا لشيء من بدل الكتابة والمسئلة على ثلاثة أوجه أحدها ما بينا والثاني

أن يكتبها على ألف درهم مكتوبة واحدة ولم يزد على هذا وفي هذا إذا أدى أحدهما حصته من المال يمتنع لأن المولى حين أوجب العقد لهما ببدل واحد فقد شرط على كل واحد منهما حصته من المال وكذلك هما بالقبول إنما يلتزم كل واحد منهما حصته فلا يكون للمولى أن يطالب كل واحد منهما إلا بقدر حصته وبالأداء برئت ذمته فيحكم بحريته والثالث أن يقول المولى إذا أديا عتقا وان عجز ردّا في الرق ولا يذكر كفالة كل واحد منهما عن صاحبه فعند زفر رحمه الله تعالى جواب هذا الفصل كجواب الثاني يمتنع أحدهما بأداء حصته لأن كل واحد منهما لم يلتزم بالقبول إلا حصته ألا ترى أنه ليس للمولى أن يطالب أحدهما بجميع المال وإن أحدهما إذا أدى جميع المال لم يرجع على صاحبه بشيء بخلاف ما إذا شرط كفالة كل واحد منهما عن صاحبه ولكننا نقول لا يمتنع واحد منهما ما لم يصل جميع المال إلى المولى لأن ما شرط المولى في العقد يجب مراعاته إذا كان صحيحا شرعا وقد شرط العتق عند أدائهما جميع المال نصا فلو عتق أحدهما بأداء حصته كان مخالفا لشرطه ولأن كلام الماقل محمول على الفائدة ما أمكن ولو عتق أحدهما بأداء حصته لم يبق لقول المولى أن أديا عتقا وإن عجزا ردّا فائدة وما استدلل به زفر رحمه الله تعالى ممنوع فإن عندنا هذا كالفصل الأول في جميع الأحكام فلماذا قلنا ما لم يصل جميع المال إلى المولى لا يمتنع واحد منهما رجل كاتب عبدا له على نفسه وعلى عبده غائب بألف درهم جاز ذلك استحسانا وفي القياس الحاضر منهما يصير مكاتبا بحصته من الألف إذا قسم على قيمته وقيمة الغائب لأنه لا ولاية للحاضر على الغائب في قبول العقد في حقه فانما يصح قبوله في حق نفسه فلا يلزمه الإحصته من البدل والدليل عليه أنه ليس للمولى أن يطالب الغائب بشيء من البدل فعرفنا أن حكم الكتابة لم يثبت في حقه وإنما يثبت في حق الحاضر خاصة وجميع البدل ليس بمقابلته فلا يلزمه الإحصته من البدل وجه الاستحسان أن المولى شرط للعتق وصول جميع المال إليه فلا يحصل هذا المقصود إذا أوجبنا على الحاضر حصته فقط ولكن إما أن يجعل كأنه كاتب الحاضر على الألف وعلق عتق الغائب بأدائه وهذا التعليق ينفرد به المولى أو يجعل العقد كأنه بقبول الحاضر منعقدا فيما لا يضر بالغائب لأن تأثير انعدام الولاية للحاضر على الغائب في دفع الضرر عنه لا في منع أصل العقد فإن انعقاد العقد بكلام المتعاقدين وهو مملوك لهما ولهذا جعلنا البيع الموقوف - ببياننا قبل - إجازة المالك ولكن لا يثبت به ما يضر بالمالك وهو

ازالة ملكه فكذلك هنا لا ضرر على الغائب في انعقاد العقد في حقه ولا في عتقه عند اداء الحاضر انما الضرر في وجوب البديل عليه فلا يثبت هذا الحكم بقبول الحاضر وهذا هو الاصح فان أدى الحاضر المال عتقا لانعقاد العقد في حقهما ووصول جميع البديل الى المولى سواء قال في الكتابة اذا أدت فانتما حران أو لم يقل ولا يرجع على الغائب بشئ لانه لم يجب في ذمته شئ من البديل ولو كان واجبا وأدى هذا بغير أمره لم يرجع عليه فاذا لم يكن واجبا فأولى وان مات الغائب لم يرفع عن الحاضر شئ منه لانه ما كان على الغائب شئ من البديل ولان العقد بقي في حق الغائب بعد موته بقاء من يؤدي بدل الكتابة عنه وان مات الحاضر فليس للمولى أن يطالب الغائب بشئ من البديل لانه لم يلتزم له شيئا ولهذا كان لا يطالبه بشئ في حياة الحاضر فكذلك بعد موته ولكن ان قال الغائب انا أؤدي جميع المكتوبة وجاء بها وقال المولى لا أقبلها ففي القياس للمولى أن لا يقبل لانه متبرع غير مطالب بشئ من البديل فيسقط بموت من عليه حين لم يترك وفاء وانفسخ العقد فبقى الغائب عبدا قنا للمولى وكسبه له فيكون له أن لا يقبل المؤدي منه بمجة الكتابة ولكنه استحسن فقال ليس للمولى أن لا يقبل منه ويعتقان جميعا بأداء هذا الغائب لان حكم العقد ثبت في حق الغائب فيما لا يضره وذلك بمنزلة البيع بحكم العقد في حق الحاضر فيكون الحاضر مع الغائب هنا بمنزلة مكاتب اشترى ولده ثم مات وقد بينا أن الولد هناك لا يطالب بالبديل ولكن ان جاء به حالا فأدى عتقا جميعا فهذا مثله والمعنى ان الحاضر مات عن يؤدي البديل ويختار ذلك لتحصيل الحرية لنفسه وهو الغائب فتبقى الكتابة ببقائه بهذه الصفة حتى اذا اختار الاداء يكون أدائه كاداء الحاضر ولكن لا يثبت الاجل في حقه لان الاجل ينبنى على وجوب المال فانه تأخير للمطالبة ولا وجوب على الغائب واذا كانا حيين فأراد المولى بيع الغائب لم يكن له ذلك في الاستحسان لما بينا أن بقبول الحاضر تم السبب في حق الغائب فيما لا يضره وامتناع بيعه على المولى لا يضره فيجعل قبول الحاضر عنه في هذا الحكم كقبوله بنفسه وبهذا تبين أن الاصح هذا الطريق دون طريق تعليق عتقه بأداء الحاضر لان مجرد تعليق العتق بالشرط لا يمنع بيع المولى فيه قبل وجود الشرط رجل قال لعمده قد كاتبت عبدي فلانا الغائب على كذا على أن تؤديها عنه فرضي بذلك الحاضر فهذا لا يجوز لان الحاضر هنا مملوك فن لم يدخله المولى في الكتابة والمولى لا يستوجب على عبده ديناً وقد بينا أن بقبول الحاضر لا يمكن ايجاب المال في ذمة الغائب

وجواز عقد الكتابة لا ينفك عن وجوب البذل وإذا لم يجب البذل هنا على أحد لم يجوز  
 العقد بخلاف الأول فقد وجب المال هناك على الحاضر لما صار مكاتبا ولكن ان أدى  
 الحاضر هنا المال الى المولى عتق الغائب استحسانا وفي القياس لا يمتنع لأن العقد صار لغوا  
 حين لم يتعلق به وجوب البذل على أحد وجه الاستحسان أن هذا التصرف من المولى إما  
 أن يجعل كتعليقه عتق الغائب بأداء الحاضر وهو يفرد بهذا التعليق أو يجعل العقد بمباشرة  
 المولى وقبول الحاضر منقدا في حق الغائب فيما لا يضر به وعتقه عند أداء الحاضر ينفعه ولا  
 يضره فيثبت حكم العقد في حقه بمباشرتهما لان المولى يستبد بالتصرف الموجب لعتق العبد  
 لافي الزام المال في ذمته والاداء يتحقق بدون تقدم الوجوب كما يتحقق ممن ليس بواجب  
 عليه وهو المتبرع وان كاتب الحر على عبد لرجل على أن ضمن عنه الكتابة لم يجوز لانه لم  
 يجب البذل بقبول الحر على العبد ولا يمكن ايجاب بدل الكتابة على الحر ابتداء بقبوله ولأن  
 الحر لا يضمن عنه مالم يجب عليه ولو ضمن عنه لسيده ما كان واجبا عليه من بدل الكتابة لم  
 يجوز فاذا ضمن مالم يجب عليه أولى وكذلك ان كان هذا العبد ابنا لهذا الحر وهو صغير أو  
 كبير لانه لا ولاية للحر على ولده المملوك في الزام المال عليه فهو كالأجنبي في ذلك  
 وكذلك عبد وابن له صغير لرجل واحد كاتب الاب على ابنه لم يجوز لان الاب لما يدخل  
 في الكتابة لم يلزمه البذل وليس له ولاية على الابن في الزام البذل اياه لكونه مملوكا  
 الا أنه ان أدى الاب عنه في الوجهين يمتنع استحسانا لما بينا رجلا لكل واحد منهما عبد  
 فكاتباهما معا على ألف درهم كتابة واحدة ان أديا عتقا وان عجزا ردا في الرق قال يكون  
 كل واحد منهما مكاتبا بحصته لصاحبه حتى اذا أدى حصته من البذل الى مولاه يمتنع  
 لان كل واحد منهما انما يستوجب البذل على مملوكه ويعتبر شرطه في حق مملوكه لافي  
 حق مملوك الغير فانما وجب لكل واحد منهما على مملوكه بقبوله حصته من الالف فاذا  
 أدى فقد برئت ذمته من بدل الكتابة فيعتق بخلاف ما اذا كانا لشخص واحد لان شرط  
 المولى في حقهما معتبر وقد شرط انهما لا يعتقان الا بوصول جميع المال اليه فلهذا لا يمتنع  
 واحد منهما هناك بأداء حصته ولو كاتب عبدا له صغيرا يعقل ويعبر عن نفسه جاز لانه  
 من أهل العبرة وقوله معتبر عند اذن المولى ألا ترى أنه لو أذن له في التجارة نفذ تصرفه  
 فكذلك اذا أوجب له الكتابة واذا أذن له في القبول فيعتبر قبوله لاز فيه منفعة له وان كان



صغيراً لا يعقل فلا معتبر بقبوله والكتابة لا تنعقد بمجرد الإيجاب بدون القبول حر كاتب  
على عبد لرجل فأدى إليه الكتابة يعتق ولا يرجع الحر بالمال على العبد ولا على المولى أما على  
العبد فلأنه لم يلتزم شيئاً من المال ولا أمر الحر بالأداء عنه وأما على المولى ففي القياس له أن  
يسترد المال لأنه رشاء حيث أعتق عبده فيثبت له حق الرجوع عليه كما لو قال له أعتق عبدك  
بألف درهم وأعطاهما إياه فأعتقه كان له أن يرجع فيما أعطاه ويضمنه إن كان قد استهلكه  
فكذلك فيما سبق توضيحه أن المال لو كان واجبا على العبد فضمنه عنه الحر للسيد وأدى كان  
له أن يرجع عليه فيسترد منه ما أدى إليه فإذا لم يجب المال على العبد أولى ولكنه استحسن  
وقال أنه تبرع بأداء المال عنه ولو كان العبد قبل الكتابة ثم أدى حر عنه على سبيل التبرع لم  
يرجع بالمؤدى على المولى فكذلك الحر إذا كان هو القابل للعقد لأن قبوله كقبول العبد  
فيما لا يضر به ولأنه لو رجع صار المولى مغروراً من جهته بقبوله وأدائه ودفع الضرر والغرور  
واجب فلهذا جعلناه متبرعاً بأداء بدل الكتابة فلا يرجع به على أحد رجل كاتب عبيد له  
كتابة واحدة إن أديا عتقا وإن عجزا رداً ثم عجز أحدهما فرده المولى في الرق أو قدمه  
إلى القاضي فرده وهو لا يعلم بمكانة المولى الآخر معه ثم أدى الآخر جميع الكتابة فأنهما  
يعتقان جميعاً لأنهما كشخص واحد ألا ترى أنهما لا يمتقان إلا بأداء جميع المال معاً وكما  
جمالاً في حق العتق كشخص واحد فكذلك في العجز فبمعجز أحدهما لا يتحقق تنصير  
شرط الكتابة على المولى ما لم يظهر عجز الآخر فلهذا لا ينفذ قضاء القاضي برده في الرق  
ولأن في هذا القضاء أضراراً بالغائب لأنه يسقط حصة الغائب من البديل لا بحالة إذا نفذ  
قضاء القاضي بمعجزه والغائب لا يمتق بأداء حصته فيتضرر من هذا الوجه والحاضر ليس  
بخصم عن الغائب فيما يضره وكذلك إن استسمى الغائب بعد ذلك في نيم أو نجمين ثم عجز  
فرده هو أو القاضي فهذا باطل لأن رد الأول في الرق لما لم يصح صار ذلك كالمعدوم فلا  
يتحقق المعجز بهذا الآخر لتوهم قدرة الأول بالأداء بعد المعجز فلهذا لا يصح ردهما في الرق  
إلا معاً وكذلك إذا كاتب الرجلان عبداً واحداً مكاتبه واحدة فغاب أحدهما وقدم الآخر  
العبد إلى القاضي وقد عجز لم يرد في الرق ما لم يجتمع المولى لأن العقد واحد باتحاد القابل  
ولأن من ضرورة الحكم بمعجزه في نصيب الحاضر الحكم بمعجزه في نصيب الغائب أيضاً  
والحاضر ليس بخصم عن الغائب فلا يرد في الرق ما لم يجتمعا ولو كان المولى واحداً فأت عن

ورثة كان لبعضهم ان يرد في الرق بقضاء القاضى اما لان كل واحد منهم خصم عن الميت  
ورده في الرق قضاء على الميت لانه يبطل به حقه في الولاء ولان بعض الورثة خصم عن بعض  
فيما هو ميراث بينهم الا ترى ان أحد الورثة اذا أثبت ديناً على انسان بالينة للميت ثبت في  
حق الكل وكذلك اذا ثبت عليه دين ولكن لورده بغير قضاء لم يصح ذلك منه لان الآخرين  
رأيافى المسامحة والمهلة . فلا يكون له ولاية الاستبداد بقطع رأيهم وان كان المكاتب هو الميت  
عن ولدين لم يكن للمولى أن يرد أحدهما في الرق حتى يجتمعا لان كل واحد منهما بانفراده  
كاف لبقاء عقد الكتابة باعتباره فبمجزز أحدهما لا يظهر عجز الميت كما لا يظهر عجزه بمدم أحدهما  
عند وجود الآخر الا ترى انه لو عجز أحدهما وأدى الآخر عتقا جميعاً فلهذا لا يردهما في  
الرق حتى يجتمعا واذا كاتب عبيدين له مكاتبه واحدة فارتد أحدهما وقتل الآخر فان الحى لا  
يتمتع مالم يؤد جميع المكاتبه مراعاة لشرط المولى كما في حال حياة الآخر وان أدى عتقا جميعاً  
لانهما في حكم الاداء كشخص واحد فبعدم موت أحدهما يبقى العتق في حقه ببقاء من يؤدى  
بدل الكتابة وهو الحى فلهذا عتقا بأدائه وان كان المرتد حين قتل ترك له كسباً اكتسبه في رده  
فان المولى يأخذ من ذلك المال جميع المكاتبه لانه مات عن وفاء فيبقى عقد الكتابة لحاجته الى  
تحصيل الحرية ولا يحصل ذلك الا بأداء جميع المال فلهذا أخذ المولى جميع المكاتبه من تركته  
ويعتقان جميعاً ثم يرجع ورثته على الحى بحصته كما لو أداه في حياته وهذا لانه مضطر في الاداء  
حيث لا يتوصل الى العتق الا به وبهذا تبين فساد استدلال زفر فان عنده أحدهما اذا أدى  
لا يرجع على صاحبه وان عندنا يرجع بمسء مقالة المولى اذا أدى عتقا وان عجزا رداً ثم بقية  
الكسب ميراث لهم لما بينا في العتاق أن قيام حق المولى في كسبه يمنعا أن نجعل كسب رده  
فيما فيكون ميراثاً لورثته وكذلك ان كان المرتد لحق بدار الحرب أخذ الباقي بجميع المكاتبه  
لان أكثر ما فيه أن لحاقه بدار الحرب كموته والآخر لا يتوصل الى العتق الا بأداء جميع البدل  
فاذا أدى رجوع على المرتد بحصته اذا رجع كما يرجع في تركته أن لو مات وان لم يرجع حتى  
مات في دار الشرك عن مال وظهر المسلمون على ماله لم يرجع هذا المؤدى فيه بشي لان  
ذلك المال صار فينا للمسلمين اذ لم يبق فيه للمولى حق حين حكم بحريته والدين لا يبقى في  
المال الذى صار فينا وان وجدته قبل القسمة ألا ترى أن حراً لو استدان ديناً ثم ارتد  
والعاذ بالله ولحق بدار الحرب ولم يخلف مالا هنا فظهر المسلمون عليه وعلى ماله فقتلوه لم

يكن لغرمائه على ماله سبيل لانه صار فيثا وهذا لان السبي يوجب صفاء الحق في  
 المسي للساني ولا يصفو له الحق اذا بقي الدين فيه وان عجز المكاتب الحاضر والآخر مرند  
 في دار الحرب لم يرده القاضى في الرق لان لحاقه بدار الحرب لم يتم لما بقي حق المولى في  
 كسبه ورقبته فهو بمنزلة الغائب في دار الاسلام وقد بينا أنه اذا كان أحدهما غائبا لا يحكم  
 بعجز الحاضر قبل رجوعه فهذا مثله فان رد القاضى هذا في الرق لم يكن ردا للآخر حتى  
 اذا رجع مسلما لم يرد الى مولاه رقيقا لما بينا أن الحاضر ليس بخصم عن الغائب وان عجز  
 الغائب لم يظهر بعجز الحاضر فلم هذا لا تنسخ الكتابة في حق الغائب وان كان مرنداً في  
 دار الحرب رجل كاتب عبداً له وامراته مكاتبه واحدة وكل واحد منهما كفيل عن  
 صاحبه ثم ولدت ولداً فقتل الولد فقيمته للأُم دون الاب لانه جزء منها يتبعها في الرق  
 والحرية فيتبعها في الكتابة أيضا فلهذا كان بدل نفسه لها وكسبه وأرش الجناية عليه كله لها  
 وان قتل المولى فعليه قيمته وكان قصاصا بالكتابة ان كانت قد حلت أو رضيت هي بالقصاص  
 ان لم تكن حلت لان الاجل حقه فيسقط باسقاطها كما لو عجلت المال ثم ترجع على الزوج  
 بحصته اذا حلت الكتابة لانها صارت مؤدية جميع البدل بالمقاصة فترجع على الزوج بحصته  
 بحكم الكفالة ولكن رضاها بسقوط الاجل يعتبر في حقه دون حق الزوج فلهذا لا ترجع  
 عليه الا بعد حل المال وان كان في القيمة فضل على الكتابة فذلك الفضل وماترك الولد من مال  
 فهو للأُم دون الاب لان الولد قتل وهو مملوك وقد كان تبعا للأُم في الكتابة فكسبه وما  
 فضل من قيمته يكون لها خاصة وكذلك ان كان الولد جارية فكبرت وولدت ابنة ثم قتلت  
 الابنة السفلى كانت قيمتها للجدة لان السفلى كالعليافي انها تابعة للجدة داخلية في كتابتها وان  
 ماتت الجدة وبقي الولدان والزوج كان على الولدين من السماية ما كان على الجدة لانهما في حكم  
 جزء منها فيسعيان فيما كان عليها وان أدى أحد الولدين لم يرجع على صاحبه بشئ لانه مؤدع  
 الجدة وكسبه في حكم اداء بدل الكتابة بمنزلة كسب الجدة فلا يرجع على صاحبه بشئ لهذا  
 ولكنه يرجع على الزوج بحصته كما لو أدت الجدة في حياتها جميع البدل رجعت على الزوج  
 بحصته ثم يسلم له ذلك دون الآخر لانه كسبه واعا يسلم للجدة من كسبه قدر ما يحتاج اليه  
 لاداء بدل الكتابة وتحصيل الحرية لنفسها فافضل من ذلك يسلم للمكتسب وهذا هو الذي  
 رجع به فاضل عن حاجتها فيكون للمكتسب خاصة رجل كاتب عبيد له مكاتبه واحدة

بألف درهم وقيمتها سواء فأدى أحدهما مائتي درهم ثم أعتقه المولى بعد ذلك فانه يرجع  
بنصف ما أدى على صاحبه لانه قبل العتق كان قد استوجب الرجوع على صاحبه بنصف  
ما أدى قل ذلك أو كثير فلا يبطل ذلك بعته لان عتقه مقرر لحقه لا يبطل له ثم يرفع عن  
الآخر نصف ما بقي من الكتابة اعتبارا للبعض بالكل وقد بينا أنه لو أعتق أحدهما في حال  
بقاء جميع الكتابة صار كالقايض للنصف أو كالمبرئ له عن النصف فكذلك في حق الباقي  
هنا وكذلك لو أعتق الذي لم يؤد لان اداء أحدهما كاداهما فلا يختلف حكم عتقهما وإيهما  
عتق فانه يؤخذ على حاله بمكاتبه صاحبه لانه بمنزلة الكفيل عنه وقد صحت هذه الكفالة تبعاً  
لعمد الكتابة حين كان مطالباً بجميع المال قبل عتق صاحبه فكذلك يبقى مطالباً بنصيب  
صاحبه بعد عتقه فإذا أدى رجع به عليه وليس من ضرورة امتناع صحة كفالته ابتداء بما بقي  
على صاحبه بعد حريته امتناع بقاء ما كان ثابتاً ألا ترى أن الابق يمنع ابتداء البيع ولا  
يمنع بقاءه والمدة تمنع ابتداء النكاح ولا تمنع بقاءه والله سبحانه أعلم بالصواب واليه  
المرجع والمآب

### باب مكاتب المكاتب

﴿قال﴾ رضي الله عنه قد بينا ان للمكاتب ان يكاتب استحساناً فان أعتقه به بالكتابة لم ينفذ  
عتقه كما قبله لانه لا يملكه حقيقة وهو متبرع في اعتاقه وكذلك ان وهب له نصف المكاتب  
أو كلها لانه ابراء بطريق التبرع وكذلك لو قال المكاتب لعبده اذا أعطيتني ألف درهم فأنت  
حر فهذا باطل ولو أدى لم يعتق لان تعليق العتق بالشرط لا يصح ممن ليس باهل للتجنيز  
كالصبي وهذا بخلاف الكتابة لانه عقد معاوضة بمنزلة البيع أو أنفع منه في حق المكاتب  
ولهذا احتل الفسخ بالتراضي ولو اعتبر معنى التعليق فيه لم يحتل الفسخ بمكاتب كاتب جاريته  
ثم وطئها فعلمت منه فان شئت مضت على الكتابة لان الاستيلاء لا ينافي ابتداء الكتابة  
فكذلك بقاءها واذا اختارت ذلك أخذت عقرها لان المكاتب فيما يلزمه من العقر بالوطء  
كالحر وقد بينا أن الحر اذا وطئ مكاتبته يلزمه عقرها لانها صارت أحق بنفسها فكذلك  
المكاتب وان شئت عجزت نفسها فتكون بمنزلة أم ولده لا يبيعها كما لو استوله المكاتب جاريته  
فان عجزت نفسها فأعتقها المولى لم يجز كما لو أعتق جارية من كسب مكاتبه بخلاف ما لو أعتق

ولدها لان الولد داخل في كتابته حتى يعتق بعته فيكون مملوكا للمولى فأما الام لم تدخل في كتابته ألا تري أنها لا تعتق بعته ولكنها أم ولده يطأها ويستخدمها فلم تصر مملوكة للمولى لان ثبوت ملك المولى لضرورة التسمية في الكتابة وامتناع بيعها لانها تابعة للولد في هذا الحكم لأنها داخله في الكتابة وان مات الولد لم يكن للمكاتب أن يبيعها أيضا لأن امتناع البيع فيها كان تبعا لحق الولد وحق الولد بموته لا يبطل فكذلك حق الام وانما امتنع بيعها تبعا لثبوت نسب ولدها منه وذلك باق بعد موته مكاتب كاتب جاريته ثم استولدها المولى فعليه العقر لها لأنها صارت أحق بنفسها والولد مع أمه بمنزلتها لأنه جزء منها وقد بينا في كتاب العتق أنه لا يمكن الحكم بحرية ولدها مجانا ولا بالقيمة فان عجزت أخذ المولى الولد بالقيمة استحسانا لأنها بالعجز صارت أمة قنة للمكاتب والمولى اذا استولد أمة مكاتبه يكون الولد حرا بالقيمة استحسانا والجارية مملوكة للمكاتب بمنزلة المغرور وان كان المكاتب هو الذي وطئها ثم مات ولم يترك مالا فان لم تلد مضت على الكتابة لان المكاتب مات عن وفاء باعتبار ما عليها من البذل وقد بينا ان الوفاء بمال هو دين له معتبر كالوفاء بالمال العين وان كانت ولدت خبرت فان شاءت رفضت مكاتبها وسعت هي وولدها في مكاتبه الاول وان شاءت مضت على مكاتبها لانه تلقاها جهتا حرية اما اداء كتابة نفسها لتعتق مع ولدها به أو اداء كتابة المكاتب بعد رفض مكاتبها لأنها بمنزلة أم الولد والمكاتب اذا مات عن أم ولده وممها ولد مولود في الكتابة سعت هي مع ولدها في المكاتب ويعتقان بالاداء فهذا مثله ولو كان ترك مالا فيه وفاء بالمكاتب أدت مكاتبته وحكم بحريته ولده وتبطل المكاتب عنها لانها صارت أم ولد للمكاتب فعتق بموته حين حكمنا بحريته ووقع الاستغناء لها عن اداء مكاتبها وان عجزت هي والمولى هو المدعى للولد والمكاتب الاول ميت فالولد حرو على المولى قيمته لان كتابة المكاتب باق بعد موته للوفاء بها وبولدها وقد بينا أنها لو عجزت في حياة المكاتب أخذ المولى ابنه بالقيمة فكذلك بعد موته وان كان بالقيمة وفاء بالمكاتب عتق المكاتب لان المولى صار مستوفيا لبذل الكتابة بالمقاصة وكانت الام مملوكة لورثة المكاتب ان كان له وارث سوى المولى وان لم يكن صارت للمولى بالارث وكانت أم ولد له لانه ملكها وله منها ولد ثابت النسب مكاتب كاتب عبده ثم كاتب عبده أمته فاستولدها المكاتب الاول أخذت منه عقرها لما سقط الحد عنده بشبهة حق الملك له فيها بعد عجزها

وعجز من كاتبها ومضت على كتابتها لانها أحق بنفسها ومكاسبها وولدها بمنزلتها لانه جزء منها فان عجزت كان الولد للمكاتب الاول بالقيمة لان حق المكاتب في كسب مكاتبه كحق الحرفان الثابت له حق الملك وفي حق الملك المكاتب والحر سواء فكما ان الحر يأخذ ولده بالقيمة في هذه الصورة استحسنانا فكذا المكاتب الا ان الحر اذا أخذه بالقيمة كان حراً مثله والمكاتب اذا أخذه بالقيمة كان مثله أيضاً داخل في كتابته لان كسب المكاتب يحتمل الكتابة ولا يحتمل الحرية فان أعتق المولى هذا الولد نفذ عتقه لانه لما دخل في كتابته صار ملكاً للمولى فان كاتب المكاتب عبده ثم كاتب الثاني أيضاً عبداً له ثم عجز الاوسط فالمكاتب الآخر يصير للمكاتب الاول لان الاوسط صار عبداً قناله ومكاتبه أيضاً يصير مكاتباً له ولا يكون عجز الاوسط عجزاً للآخر فاذا أدى عتق وان عجز كان عبداً له ثم ذكر مسألة العتاق اذا ولدت المكاتب ابنتاً ثم ولدت الابنة ابنتاً ثم أعتق المولى احدها وقد بينا ذلك بتمامه هناك رجل كاتب جاريته له مكاتب واحدة ثم استولد احدها فالولد حر والام مع الجارية الاخرى مكاتبه كما كانت ولا خيار لها في ذلك بخلاف ما اذا كاتب مكاتبه وحدها لان هناك لها أن تعجز نفسها قبل الاستيلاء وتفسخ الكتابة به فكذلك بعد الاستيلاء وهنا لم يكن لها أن تعجز نفسها قبل الاستيلاء وتفسخ الكتابة لحق الأخرى فانهما كشخص واحد فلا يظهر العجز في حق احدهما دون الأخرى ألا ترى أن الأخرى لو أدت المكاتب بعد ما عجزت هذه نفسها عتقاً فهذا لا تخير وكذلك لو كانت احدهما ولدت بنتاً فاستولد السيد البنت لم تصر أم ولد له والولد حر بغير قيمة لان المكاتبه تسبى لتحصيل الحرية لنفسها وأولادها وأولادها وفي هذا تحصيل مقصودها ولانه لو تحقق عجزها كان ولد الولد حراً بغير قيمة لثبوت نسبه فكذلك قبل عجزها ومعنى قوله ان الابنة لا تصير أم ولد انه لا يبطل عنها حكم تبعية الام في الكتابة لان مقصود الام في حقها لا يحصل بالاستيلاء ألا ترى أنا لو أخرجناها من المكاتبه وجعلناها أم ولد للمولى لم تمتق بأداء المال لان في هذا تفويت مقصوده فلماذا ابقينا حكم الكتابة فيها حتى تمتق الام بالأداء مكاتبه كاتبه عبداً ثم ولدت ولداً ثم ماتت ولم تدع شيئاً قال يسمى الولد فيما على أمه لانه مولود في كتابتها ولا يجوز ان يمتد ما على المكاتب في اسقاط السعاية عنه لان ذلك دين لا يمكن اداء كتابتها منه قبل حله ألا ترى أنه لو كان لها على حر

دين الى أجل قضى على الولد بالسعاية فكذلك هنا فان كان نجم الكتابة الى سنة فقضى على الولد بالسعاية فعجز عنها عند حله قبل حلول ما على المكاتب أو قبل حلول الدين الذي على الاجنبي فانه يرد في الرق لانه قائم مقام الام ولو عجزت هي في حياتها عن أداء نجم حل عليها ردت في الرق ولا يلتفت الى ما لها من الدين المؤجل على غيرها لانها لا تصل الى ذلك الا بعد حله فقبل الحلول بمنزلة المعلوم في تحقق عجزها حتى ترد في الرق فكذلك ولدها بعمد موتها فان رد في الرق ثم خرج الدين من الاجنبي أو المكاتب فهو للمولى والولد رقيق له لان كتابتها قد بطلت بقضاء الفاضل برد الولد في الرق فهذا المال كسب أمته فيكون للمولى مع ولدها والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

### باب كتابة العبد على نفسه وولده الصغار

قال رضي الله عنه رجل كاتب عبده على نفسه وولده الصغار قال هو جائز لانه لو كاتب عبداً حاضراً نفسه وعلى غائب جاز اذا قبل الغائب فهذا مثله أو أولى لان ولده اليه أقرب من الأجنبي فان عجز قبل ادراك الولد أو بعمده فرد في الرق كان ذلك رداً للولد أيضاً لان الاولاد صغار عاجزون عن الكسب ولانه ليس عليهم شيء من المال انما المال على الاب وقد تحقق عجزه فيرد في الرق ويكون ذلك رداً في حق من من دخل في العقد تبعا له لان ثبوت الحكم في التبعية بثبوت في الاصل وهذا بخلاف المكاتبين اذا عجز أحدهما لان هناك الآخر مطالب بالمال فبعجز أحدهما لا يظهر العجز في حق الآخر وهنا الاولاد لا يطالبون بشيء من المال لان الأب مملوك لا ولاية له على أولاده في الزام المال اياهم فلماذا يتم العجز به كما تم العقد بقبوله فان أدرك ولده فقالوا نحن نسمى في المكاتبه لم يلتفت اليهم لان المكاتبه قد سقطت برد الاب في الرق وكذلك لو كانوا بالغين حين عجز الاب لانه ليس عليهم شيء من المال فقد رتبهم على السعاية وعجزهم عنها سواء وان مات الاب ولم يدع شيئا سموا في المكاتبه على النجوم وكان ينبغي في القياس أن لا يثبت النجوم في حقهم ولكن ان جاؤا بالمال حالا والاردوا في الرق كما بينا في العبد الغائب والحاضر اذا مات الحاضر ولكن قال هنا قبول الاب الكتابة في حق اولاده صحيح فيما يرجع الى مقصوده وعق الاولاد من مقاصده كعتق نفسه فكما يثبت الاجل ويبقى باعتبار بقائه لتحصيل

مقصوده فكذلك يبقى باعتبار بقاء الولد لانه من مقاصده بخلاف العبد الغائب فانه لا مقصود للحاضر في عتقه توضيحه ان حال الاولاد كما حال ولد مولود في الكتابة لان ذلك الولد كما حدث حدث مكاتباً وهذا الولد كما عقد عقد الكتابة صار مكاتباً ثم ذلك الولد يسمى على النجوم فهذا الولد مثله يقرره ان سبب الولاية وهو الابوة ثابت هنا حتي اذا تم سقوط حق المولى بمقتضاها كان له الولاية فيعتبر قيام السبب أيضاً فيما ينفعهما ولا يضر بالمولى وفي القول بان الولد يسمى في النجوم منفعة لهما فان كانوا صغاراً لا يقدررون على السعاية ردوا في الرق لتحقيق المعجز في حق الاب حين لم يخلف ما يؤدي به بدل الكتابة ولا من يؤدي عنه وان كانوا يقدررون عليها فسمى بعضهم في الكتابة فأداها لم يرجع على اخوته بشئ لانه ما أدى عنهم اذ لم يكن عليهم شئ من المال وانما أدى عن الاب لان المال عليه الا ترى انه لو أدى في حياة الاب لم يرجع على اخوته بشئ فكذلك بعد موته فان ظهر للأب مال كان ميراثاً بينهم لاستناد حريتهم الى ما استند اليه حرية أبيهم ولم يكن لهذا ان يأخذ من تركه الاب ما أدى لانه متبرع فيما أدى اذ لم يكن مطالباً بشئ من المال كما في حال حياة الاب ولانه بمنزلة الاب في الكتابة فانما يؤدي لتحصيل العتق لنفسه وكسبه فيها يؤدي به البذل ككسب أبيه فلماذا لا يرجع بالمؤدي في تركه أبيه وكان للمولى أن يأخذ كل واحد من الاولاد بجميع المال لا باعتبار أنه دين في ذمته ولكن باعتبار انه قائم مقام أبيه وفيما هو من حقوق الأب كان قبوله صحيحاً في حق الاولاد فيأخذ كل واحد منهما بجميع المال كانه ليس معه غيره ولهذا لو مات بعضهم لا يرفع عن بقية شئ من الكتابة كما لو كان معدوماً في الابتداء وهذا لان الكتابة واحدة في حقهم وفي حق الاب فلا يعتق أحد منهم الا بوصول جميع المال الى المولى فان أعتق المولى بعضهم رفع عنهم بحصة قيمة المعتق لان اعتاق المولى بعضهم بمنزلة القبض منه لحصته وفيما يرجع الى منفعتهم لكل واحد منهم حصة من البذل وان كان الاب هو القابل لان العقد مضاف الى الكل قصداً بخلاف الولد المولود في الكتابة اذا أعتقه المولى فانه لا يسقط شئ من البذل لانه كان تبعاً في العقد وشئ من البذل لا يقابل التبع وان كان فيهم جارية فاستولدها السيد أخذت عقرها وهي مكاتبه على حالها ليس لها ان تمنع نفسها لمكان إخوتها الا ترى أنهم لو أدوا عتقت هي أيضاً وان كان الولد كبيراً حين كاتب على نفسه وعليهم بغير أمرهم وأدى الكتابة عتقوا ولم يرجع بشئ منها عليهم



في هذا الوجه ولا في الوجه الاول لان بقوله لم يلزمهم شيء من البذل فكان هو مؤديا المال عن نفسه لاهنهم رجل كاتب عبد آله وامراته مكاتبه واحدة على أنفسهما وأولادهما وهم صغار ثم ان انسانا قتل الولد فقيمه للابوين جميعا يستعينان بها في الكتابة لانهما قبلتا الكتابة عليهما وحالهما في ذلك على السواء اذ لا ولاية لواحد منهما عليه ولا يمكن جعل هذه القيمة للمولى لان الولد صار مكاتبا لقبولهما فلا يبقى للمولى سبيل على كسبه ولا على قيمة رقبته فلا بد من أن تؤخذ القيمة منه فتكون للابوين لانهما كانا ينفقان عليه في حياته فكانا أحق بحضانه وهذا بخلاف الولد المولود بينهما بعد الكتابة فان قيمته للام خاصة لان ثبوت الكتابة في الولد هناك بطريق التبعية وجانب الام يترجح في ذلك لانه جزء منها وهنا ثبوت الكتابة في حق الولد بالقبول والقبول منهما جميعا وان غاب الاب فاراد المولى سعاية الولد لم يكن له ذلك لان وجوب المال لقبولهما كان عليهما دون الولد فابقيا حين لم يكن على الولد شيء من المال وليس للابوين سبيل على كسب الولد لانه مكاتب للمولى مقصودا بالمقدّم معهما وليس للابوين سبيل على كسب المكاتب بخلاف الولد المولود في الكتابة فانه تبع للام فكانت أحق بكسبه لتستعين به على أداء البذل وان مات الولد وترك مالا ففاله للابوين مثل قيمته على ما بينا انه مكاتب معهما فلا سبيل للمولى على ماله ولكنهما يأخذان ماله فيستعينان به على أداء البذل وان أعتق السيد الولد رفعت حصته عن الابوين لما بدا أن العقد تناوله مقصودا فكان له من البذل حصته وان لم يكن للمولى أن يطالبه به لانعدام القبول من جهته وصار المولى قابضا بدينه حصته وان لم يعتقه وأراد أن يأخذه بشيء من الكتابة لم يكن له ذلك ما بقي أحد الوالدين لان قبولهما عليه غير معتبر في الالتزام والابوان هما الاصلان في وجوب المال عليهما بالقبول فابقي شيء من الاصل لا يظهر حكم الخلف فاذا ماتا قلنا ان وقعت الكتابة والولد صغير سمي فيها على النجوم بعد موتها كما يسمى الولد المولود في الكتابة وان وقعت وهو كبير فعليه أن يؤدي المكاتبه حالة والا رد في الرق بمنزلة العبد الحاضر والغائب لانه لا ولاية للابوين على الولد الكبير بعد سقوط حق المولى عنه فهو بمنزلة الاجنبي في حقهما فلا يبقى الاجل بعد موتها لان الاجل لتأخير المطالبة وهو غير مطالب لانعدام القبول منه أو ممن له ولاية عليه فقلنا ان جاء بالمسال حالا والا رد في الرق والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

### باب مكاتب الوصى

قال رضي الله عنه وللوصى أن يكتب عبد اليتيم استحساناً وفي القياس لا يصح ذلك  
 منه لانه ارفاق للحال واعتاق باعتبار المآل وجه الاستحسان أن الوصى قائم مقام اليتيم فيما  
 فيه النظر له والكتابة أنظر له من البيع لان بالبيع يزول ملكه عن العين قبل وصول البدل  
 اليه وبالكتابة لا يزول ملكه عن العين الا بعد وصول المال اليه وتسقط نفقته عنه في الحال  
 واذا تعذر وصول المال اليه بمجزئه تفسخ الكتابة فكان عبداً له على حاله فاذا ملك البيع ملك  
 الكتابة بالطريق الاولى فان وهب المال له بعد الكتابة لم يجز لانه تبرع بما لا يملكه فلا  
 يصح من جهته ولا من جهة الصبي لانه ليس بقائم مقامه في التبرع وان أقر بالقبض صدق  
 لان المال وجب بعقده وهو يملك مباشرة قبضه فيصح اقراره بالقبض أيضاً فان قيل  
 فلي قياس هذا ينبغي أن تصح هبته في حق المكاتب لما كان الوجوب بعقده كما لو باعه من  
 انسان ثم أبرأ المشتري عن الثمن جاز في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى قلنا  
 لان في البيع هو كالمأقد لنفسه فيما هو من حقوق عقده ولهذا كان قبض الثمن اليه بعد  
 بلوغ اليتيم فأما في الكتابة هو معبر عن اليتيم ولهذا لا يملك قبض البدل بعد بلوغ اليتيم  
 فيكون هو بالهبة متبرعاً بما لا يملكه ولان هبة البدل من المكاتب اعتاق له والوصى  
 لا يملك الاعتاق فأما الاقرار بالقبض ليس باعتاق ولكنه إقرار بما يملك الانشاء فيه وان  
 قال قد كنت كاتبته وأدى الى لم يصدق لان الاقرار بالكتابة وقبض البدل اعتاق له  
 فان قيل أليس انه يملك انشاء الكتابة واستيفاء البدل فينبني أن يصح اقراره به  
 قلنا انما يملك الانشاء لانه يدخل بتصرفه في ملك اليتيم ظاهراً مثل ما يخرج من  
 ملكه وذلك لا يوجد في الاقرار فان قيل فكذلك اذا أقر باستيفاء البدل بعد ما باشر  
 الكتابة قلنا هناك بمباشرة الكتابة يدخل في ملكه ظاهراً مثل ما يخرج من ملكه  
 ثم بالاقرار بالقبض ليس يخرج من ملكه شيئاً انما يقرر ملكه في البدل بقبضه ولو  
 وكل الوصى بقبض بدل الكتابة جاز لانه يملك مباشرة القبض بولايته فيصح توكيله به  
 غيره كالأب فان كاتبه ثم أدرك اليتيم فلم يرض به فالكتابة ماضية لانه تصرف نفذ من  
 الوصى في حال قيام ولايته فلا يملك اليتيم ابطاله بعد البلوغ كالبيع وهذا لان فعله في حال

بقاء ولايته كفعل اليتيم بنفسه غير أنه لا يدفع المال الى الوصى لان ولاية القبض له كان بطريق نيابته عن اليتيم وقد زال ذلك فهو كدين وجب ليتيم لا بمقد الوصى لا يملك الوصى قبضه بمد بلوغه وهذا لان الماقد في باب الكتابة سفير ألا ترى أن الوكيل بالكتابة لا يملك القبض وأنه ليس عليه تسليم المعقود عليه فلا يقبض البديل بحكم العقد أيضا ولكن القبض الى اليتيم بمد بلوغه ولا يمتنع المكاتب الا بالاداء اليه أو الى وكيله وكذلك لو كان القاضي عزل الوصى الذي كان كاتب وجعل غيره وصيا كان قبض البديل الى الثاني دون الاول حتى لو أدى الى الاول أو أدى الى اليتيم لم يمتنع ولا يجوز لاحد الوصيين ان يكتب بغير اذن صاحبه في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ويجوز في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى بمنزلة بيع أحد الوصيين عبد اليتيم فان عندهما لا ينفرد به أحدهما لان الاب أقام رأيهما مقام رأى نفسه ورأى المثنى لا يكون كراى الواحد وأبو يوسف رحمه الله تعالى يقول تصرف الوصى بحكم ولايته ولكل واحد من الوصيين ولاية تامة ولا يجوز للوصى أن يمتنع على مال كما لا يمتنع بغير مال لان العبد يخرج من ملك اليتيم بنفس القبول والبديل في ذمة مفلسة كالتاوي وكذلك لا يبيع نفس العبد منه بمال لانه اعتاق بجعل ألا ترى أنه اذا صح عتق بنفس القبول قبل اداء المال بخلاف الكتابة ولا يجوز للوصى ان يكتب اذا كانت الورثة كبارا غيبا كانوا أو حضورا لانه ليس له على الورثة الكبار ولاية وانما له حفظ المال عليهم فانما يملك التصرفات فيما يرجع الى الحفظ والكتابة ليست من هذه الجملة ألا ترى انه لا يبيع العتق قال وكذلك لو كانوا صغارا فادر كواثم كاتبه الوصى لم يجوز كما لو كانوا كبارا ألا ترى أنهم لو كاتبوه بانفسهم صح منهم وانما ثبت الولاية للوصى في حال لا يملك المولى عليهم مباشرة التصرف بنفسه وكذا ان كان بمضى الورثة كبارا فأبوا أن يجيزوا كتابة الوصى لم تجز مكاتبته لانه لا ولاية له في نصيب الكبار والصغير لو كان بالغا فكاتب نصيبه بنفسه كان للآخر أن يفسخ الكتابة فكذا اذا فعله الوصى وان كانت الورثة صغارا وعلى الميت دين فكاتب الوصى عبدا من تركته لم يجوز وان كان الدين لا يحيط بماله لان حق الغريم مقدم ومالم يصل اليه كمال حقه لا يسلم شيء من التركة الى الوراث فلا يمكن تصحيح كتابته للغريم اذ ليس للوصى عليه ولاية ولا لليتيم لانه لا يسلم له شيء الا بعد وفاء الدين ولا للميت لان حقه في تفرغ ذمته ويتأخر ذلك في كتابته فلماذا لم يجوز عقده الا ان يستوفي الغريم

حقه من بقية التركة فينفذ الكتابة لان المانع قيام حق الغريم وقد زال ذلك بوصول دينه اليه وكذلك ان كان مكان الدين وصية بالثلث لانه لا ولاية للوصى على الموصى له في كتابة نصيبه وثالث العبد بالوصية صار له فلا تنفذ الكتابة من الوصى فيه كما لو كان بعض الورثة كباراً رجل أوصى بثالث ماله وله عبيد لامل له غيرهم وترك يتامى صغاراً فكتاب الوصى بعض الرقيق فأدي اليه جميع المكتوبة فانه يعتق حصه الورثة منه لان ثلثي المكاتب كان مملوكاً لهم والوصى قائم مقامهم في الكتابة ولو كانوا بالغين فكتبوا واستوفوا البذل عتق نصيبهم فكذلك اذا فعله الوصى فيأخذ الموصى له من المكاتب حصته لان ثلث العبد بموت الوصى صار له وانما أدى بدل الكتابة من كسبه وثلث الكسب حقه فكان له أن يستوفي ذلك من الوصى وله أن يضمن الورثة حصته من العبد ان كانوا أغنياء لانهم معتقون له وأحد الشريكين اذا اعتق وهو موسر يكون ضمناً لنصيب شريكه والصبي لا يتي اليسار فلا يمنع وجوب ضمان العتق أيضاً وقد بينا في العتاق أن الرق لا يمنع وجوب ضمان العتق فالصبي أولى لان الرق ينافي حقيقة الملك والصبي لا ينافية وليس له أن يضمن الوصى شيئاً لان الوصى نائب عن الورثة بمنزلة الوكيل لهم بعد البلوغ فلا يكون معتقاً وانما يجب الضمان على المعتق والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

### باب مكتبة الامة الحامل

قال رضي الله تعالى عنه رجل كاتب أمة له حاملاً فافى بطنها داخل في كتابتها ذكر أولم يذكر كما يدخل في بيعها لانه جزء منها ولانها لو حبلت بعد الكتابة وولدت كان الولد داخل في كتابتها فاذا كان موجوداً عند العقد أولى فان استثنى ما في بطنها لم تجز الكتابة كما لو باعها واستثنى ما في بطنها وهذا لانه بالاستثناء يشترط ما في بطنها لنفسه وهو شرط فاسد متمكن في صلب العقد فتبطل به الكتابة كما لو استثنى وطأها أو خدمتها لنفسه وان كاتب ما في بطنها دونها لم يجز كما لو باع ما في البطن وهذا لان ما في البطن بمنزلة جزء منها فلا يحتمل الكتابة مقصوداً ولان الكتابة لا تتم الا بالقبول والقبول من الجنتين لا يتحقق وليس لأحد عليه ولاية القبول الام وغيرها فيه سواء لان القابل لا يمكن أن يحمل نائباً فان نيابة الغير شرعاً فيما يكون متصوراً من المنوب عنه وان كاتبها وهي حامل

فولدت ثم ماتت سمي الولد في مكاتبها على نجومها لانه جزء منها انفصل بعد ثبوت حكم الكتابة فيها والنجوم تبقى ببقاء مثل هذا الجزء وان كان عليها دين سمي فيه أيضا لان هذا الجزء قائم مقامها وهي في حياتها كانت تسمى في الدين والكتابة جميعا فان أدى الولد المكاتبه قبل الدين عتق وأخذه الفرما بالدين حتى يسمى لهم فيه استحسانا وفي القياس لا يعتق لان كسب الولد فيما يرجع الى حاجتها ككسبها وانما يبدأ من كسبها بالدين قبل الكتابة لان الدين أقوى من الكتابة ألا ترى أنه لا يسقط عنها بالجزء ولكنه استحسن فقال الولد قائم مقامها وهي في حياتها لو أدت الكتابة قبل الدين عتقت وكان للفرما أن يطالبوها بالدين فكذلك الولد اذا أدى وهذا لان ذمة الولد خلف عن ذمتها ولهذا بقيت النجوم ببقاء الولد فهما دينان في ذمته فاذا قضي أحدهما من كسبه صح قضاؤه ولا سبيل للفرما على ما أخذه المولى لان حقهم في ذمته فيطالبونه بأن يسمى لهم كما لو كانت هي التي أدت الكتابة في حياتها وان عجز عن المكاتبه رده القاضي رقيقا وبيع في الدين للفرما كما لو عجزت هي في حياتها وهذا لان الدين نابت في ذمته والدين في ذمة الرقيق يثبت متعلقا بمالية الرقبة فيباع فيه وان كان المولى قد قبض منه شيئا من المال فهو سالم له كما لو كان أخذ منها في حياتها وهذا لانه بمنزلة غريم من الفرما وللمكاتب أن يقضى بعض غرمائه ويسلم المقبوض للقابض عتق المكاتب أو عجز لانه في قضاء الدين بكسبه كالحر واذا قتل الولد خطأ أخذت الدية من عاقلة القاتل فيبدأ منها بقضاء الدين لان بدل نفس الولد بمنزلة كسبه وذلك في حاجتها بمنزلة مالها فيبدأ منه بقضاء الدين ثم بالكتابة لان الذمة لما خربت تعلقت الحقوق بالمال فيبدأ بالأقوي والدين أقوى من الكتابة ثم تقضى الكتابة بعد ذلك والباقي يكون لورثة الابن دون ورثة الام لانه يحكم بعتقها وعتق الولد بأداء المكاتبه ولا حق لها فيما كان فاضلا عن حاجتها من بدل نفس الولد وكسبه ألا ترى أن الولد لو كان حيا كان الفضل سالما له فكذا يسلم لورثته بعد موته ويستوى ان كاتبها وهي حامل أو ولدت في كتابتها وان ماتت الام وترك مالها ولاء بالدين الذي عليها فقبض المولى ذلك من الكتابة أتمق الام والولد اذا كان الولد هو الذي أدى اليه لانه خاف عنها فأداه كأدائها الا أن الفرما أحق بذلك المال يأخذونه من المولى لان حقهم تعلق بمالها بعد الموت كما يتعلق حق غرماء الحر بماله بعد موته وحقهم أقوى من حق المولى وليس للأبن ولاية ابطال حقهم فلماذا

أخذوا المال منه ثم يرجع هو على الابن ببدل الكتابة ولكن لا يبطل العتق كما لو استحق  
المقبوض من البدل وهذا بخلاف ما اذا لم تترك مالا وأدى الولد الكتابة من كسبه لان  
هناك حق الغرماء في ذمته حتى المولى وهو مكاتب قائم مقام الام فيملك تخصيص بعض  
الغرماء بقضاء الدين من كسبه وان كان المولى هو الذى قبض مالها من غير أداء الولد اليه لم  
يمتق لان هذا مال الغرماء فالمولى غاصب في أخذه لامستوف لبذل الكتابة بخلاف ما اذا  
أدى الولد لانه يكون مؤديا ببدل الكتابة بمال هو حق غيره ألا ترى أنه لو كان في يدها مال  
مفصوب لانسأب فغصب المولى ذلك منها لم تمتق ولو أدت اليه بجهة الكتابة عتقت فكذلك  
بعد موتها وان كان القاضى دفعه اليه وهو لا يعلم أن عليها دين فهو بمنزلة الباب الاول تمتق هي  
وولدها لأن أداء القاضى كأداء الولد أو أقوى منه لان القاضى له ولاية قضاء دين الميت من  
ماله كما يكون لمن يخلفه ذلك وان أعتق المولى ولدها في حياتها عتق ولم يرفع عنها شئ من  
الكتابة لانه تبع محض لا يقابله شئ من البدل اذا لم يكن من أهل القبول وقت عقد الكتابة  
فهو كالولد المولود في الكتابة وان مات ولم تترك مالا فأعتق المولى الولد جاز العتق لانه قائم  
مقامها ولو أعتقها المولى جاز العتق وان كان عليها دين وبقي حق الغرماء في ذمته فكذلك اذا  
أعتق ولدها وهذا لان حق غرمائها لا يتعلق بذمة الولد ما بقيت الكتابة انما يتعلق بالكسب  
وبالعتق لا يفوت شئ من محل حقهم فلا يمنع نفوذ العتق من المولى ولا يفوت الغرماء شئ  
من محل حقهم ولا يضمن للغرماء شيئا ولكن الولد يسمى لهم في الدين كما كان يفعله قبل  
العتق رجل كاتب أمته وهي حبلى أو حبلت من بعد ثم أعتق نصفها قبل أن تلد عتق من  
الولد مثل ذلك لان الجنين تبع لها وثبوت الحكم في التبع بثبوتها في الاصل فلهذا يمتق منه  
بقدر ما عتق منها وهي بالخيار ان شاءت سمعت في نصف المكاتبه وان شاءت سمعت في  
نصف القيمة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان العتق عنده يجزى وقد تلقاها جهتها حرية  
الكتابة والسعاية فتختار أيتهما شاءت فان مات بعد ما ولدت يسمى الولد فيما على أمه لانها  
بمنزلة المكاتبه سواء اختارت السعاية في نصف المكاتبه أو نصف القيمة والولد مولود في  
كتابتها فيسمى فيما عليها ولا يسمى في شئ من قيمة نفسه لان ثبوت العتق في نصفه  
بطريق التبعية للأم فلا ينقلب مقصودا فيما كان فيه تبعا وان كان عليها دين يسمى الولد  
في جميع الدين أيضا لانه قائم مقامها فيما كان عليها من الدين والكتابة وهذا لانه لا يمتق

الا بمتعتها فكان هذا والولد المولود في الكتابة سواء وان أعتقه المولى لم يبطل عنه الدين لان  
 الدين قد ثبت في ذمته على أن يؤدي من سعيته باعتبار خلافته عنها فلا يبطل باعتاق المولى  
 اياه كما لا يبطل باعتاق للمولى اياها وان كان هذا الولد جارية فملقت من المولى ثم مات المولى  
 عتقت بحجة الاستيلاد لانها كانت كالمكاتبه للمولى وسعت في الدين الذي على أمها كالمولى كان  
 المولى أعتقها في حياته ولم تسع في المكاتبه لان سعيته في المكاتبه كان لتحصيل العتق لنفسها  
 وقد عتقت ولان المولى باعتاقه اياها بعد موت الام يصير ميراثا لها عن بدل الكتابة ألا ترى  
 أنه لو أعتق أمها في حياتها كان ميراثها عن بدل الكتابة فكذلك الولد ويستوى ان أعتقها  
 قصداً أو بالاستيلاد واذا كاتب الرجل أمة فولدت ولداً فجنى على الولد جنابة أو اكتسب  
 مالا لجميع ذلك للام لانه تابع لها في الكتابة فكسبه وأرث طرفه لها وليس للولد  
 أن يمنع شيئاً منها وان كان كبيراً فان عتقا ثم ماتت الام فذلك ميراث عنها سواء كانت  
 أخذت منه أو لم تأخذ بخلاف ما يكتسبه الولد بعد موتها وهذا لان في حال بقاء الأصل  
 لا عبرة للتبع فكان كسب الولد ككسبها ولو اكتسبت ثم عتقت وماتت كان كسبها ميراثا  
 عنها سواء كان في يدها أو في يد غيرها فكذلك كسب ولدها فأما بعد الموت فأت ما هو  
 الأصل ولكن بقي الولد خلفاً عنها فيما كان من حاجتها وحاجتها الى أداء البدل لتعقبه فلهذا  
 كان ماوراء ذلك من كسب الولد له وان مات الولد بعد العتق من تلك الجراحة كان جميع  
 قيمته للام لان الجاني صار قاتلاً له فان بالعتق لا تنقطع السراية هنا حين لم يتبدل المستحق واذا  
 صار قاتلاً له وهو مكاتب وقت جنايته فيكون الواجب عليه القيمة ويكون ذلك سالماً للام  
 وان مات الولد عن مال وورثة أحرار ثم ماتت الام قبل أن تأخذه ولم تترك شيئاً فذلك المال  
 مالها لان سبب الاستحقاق تم لها في حياتها فلا يبطل حقها بموتها ولكن القيمة مالها ويأخذ  
 المولى منه المكاتبه والباقي ميراث عنها ويجوز لولد المكاتبه ان يبيع ويشترى لانه بمنزلة أمة  
 مكاتب فيملك التصرف وان كان كسبه لها بحكم التبعية في الكتابة فان لحقه دين ثم ماتت  
 الام سعى في جميع ذلك كما كان يسعى في حياتها فان اكتسب مالا قضى منه الدين الذي عليه  
 وعلى أمه وسعى في الكتابة لانه مع لحوق الدين اياه هو قائم مقام الام بعد موتها فيسعى في  
 جميع ما عليها وان مات بدى بدنه لان دينه في ذمته أقوى من حيث انه أسبق تعلقاً وانه أصيل  
 فيه لمباشرة سببه فيبدأ من كسبه بدنه ثم دين أمه ألا ترى ان المكاتبه لو أذنت لمبدها في

التجارة فلهذه دين ثم ماتت كان غرماء العبد أحق بمالية الرقبة من غرمائها فكذلك الولد وهذا لان كسبه لها بعد ما يفرغ من حاجته فان حاجة المكاتب في كسبه مقدم على حاجة غيره مكاتبه ولدت بنتا فكبرت وارتدت ولحقت بالدار ثم أسرت لم تكن فينا لانها مكاتبه تبع لامها والمكاتبه لا تملك بالاسر فتعجز حتى تنوب أو تموت كما لو كانت الام هي التي فعلت ذلك وبهذا ونحوه يتبين فساد قول من يقول من أصحابنا ان أحدا لا يتكاتب على أحد فان الامة لو لم تصر مكاتبه حقيقة لصارت فينا بالاسر فان ماتت المكاتبه عن غير وفاء فان القاضي يخرج الابنة من الحبس حتى تسمى فيما على امها لان حبسها لحق الشرع وحق الامة والمولى فيها وفي سعياتها مقدم على حق الشرع الا ترى ان الامة اذا ارتدت لم تحبس ولكنها تدفع الى المولى يستخدمها ويحبسها فكذلك الابنة هنا تخرج لتسمى فيما على امها مكاتبه ولدت ولدا ثم قتلها الولد فقتلها بمنزلة موتها وليس عليه من جنايته شيء لانه جزء منها فكانها جنت على نفسها ولانه لو جني على غيرها كان موجب جنايته في كسبه وكسبه لها فلو وجب لها بجنايته شيء انما يجب فيما هو من حقها فلا يكون مفيدا وان جنت الام جناية على انسان ثم ماتت قبل ان يقضي عليها بشيء سمي الولد في الجناية والكتابة لانه قائم مقامها وهي في خيائها كانت تسمى فيها فان عجز نظر فان كان القاضي قضى لولى الجناية بالقيمة فهو بمنزلة الدين على الولد يباع فيه وان كان القاضي لم يقض لولى الجناية بشيء بطلت الجناية بعجزه كما لو عجزت في حال حياتها قبل قضاء القاضي ثم ماتت وهذا لان حق ولى الجناية في رقبتها وانما يصير ديننا في ذمتها بقضاء القاضي فاذا ماتت قبل القضاء بطل حقه لفوات عمله فكذلك هنا والله أعلم بالصواب

### باب مكاتبه الرجلين

قال ١٠ واذا كاتب الرجلان عبدهما مكاتبه واحدة فأدى الى أحدهما حصته لم يمتق نصيبه منه ما لم يؤد جميع المكاتبه اليهما لان المقد واحد في حق المكاتب فلا يمتق شيء منه باداء بعض البدل كما لو كان لرجل واحد وهذا لان المقبوض غير سالم للقابض بل لشريكه أن يستوفي منه نصفه لانه مال وجب لهما بسبب واحد عوضا عما هو مشترك بينهما فكان ادائه الى أحدهما كادائه اليهما وان أعتقه أحدهما جاز لانه مالك لنصيبه متمكن من اعتاقه



بعد الكتابة كما كان متمكنا منه قبل ذلك وكذلك ان وهب له نصيبه من المكتبة أو ابرأه عنه عتق لانه لو كان مالكا لجميعه كان معتقا له بإبرائه عن جميع البذل فكذلك اذا كان مالكا لبعضه كان معتقا لحصته بإبرائه إياه عن حصته من البذل بمنزلة ما لو قال له أنت حر بخلاف ما لو استوفى حصته وهذا لان ما أسقط بالهبة والابراء نصيبه خاصة فيتحقق به براءة ذمة المكتاب عن نصيبه فأما المستوفي ليس بنصيبه خاصة حتى كان شريكه ان يشاركه فلا يتم براءة ذمته عن نصيبه بهذا الاستيفاء وكذلك ان سلم الشريك للقابض ما قبض أو كان قبض نصيبه باذن شريكه لانه لا يتم سلامة المقبوض له بهذا أيضا حتى لو عجز الغلام كان المأخوذ بينهما نصفين وهذا لانه انما سلم المقبوض بشرط أن يسلم له ما في ذمة المكتاب فاذا فات شرطه بالعجز رجع بنصف ما قبض كالحال عليه اذا مات مفلسا يعود الدين الى ذمة المحيل ثم المكتاب بالخيار بعد اعتاق أحدهما إياه ان شاء عجز ويكون الشريك بالخيار بين التضمن والسماية في نصف القيمة والعتق في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وبين العتق والسماية ان كان المعتق معسرا لانه بتعجيزه نفسه انفسخت الكتابة فيكون حكمه حكم عبد مشترك بين اثنين يعتقه أحدهما وعلى قول أبي يوسف رحمه الله يضمن المعتق نصف قيمته ان كان موسرا ويسمى العبد في نصف قيمته ان كان معسرا كما هو مذهبه في العبد المشترك وعلى قول محمد رحمه الله يضمن الاقل من نصف القيمة ونصف ما بقي من الكتابة وكذلك يسمى العبد في الاقل عند عسرة المعتق لان وجوب الضمان والسماية لدفع الضرر عن الشريك ويندفع الضرر عنه بإيجاب الاقل كأن حقه وقت الاعتاق كان في الاقل ألا ترى أنه يعتق نصيبه باتصال ذلك اليه والضرر يندفع عنه باتصال حقه اليه وأبو يوسف رحمه الله تعالى يقول اعتبار الاقل بحكم بقاء الكتابة وحين عجز نفسه فقد انفسخت الكتابة فكان حق الساكت في نصف العبد عينا ولا يندفع الضرر عنه الا باتصال نصف القيمة اليه ولا معنى لاعتبار الاقل بعد ذلك وان اختار المضي على المكتبة ثم مات عن مال كثير أخذ المولى الذي لم يعتق نصف المكتبة من ماله كما كان يطالبه به في حياته ثم الباقي بعد ذلك لورثته واذا كاتب الرجلان عبيدين بينهما مكتبة واحدة ان أديا عتقا وان عجزا ردّا فانه يكون كل واحد منهما مكتوبا بينهما على حدة بحصته وذلك بأن يقسم المسمى على قيمتهما فيكون كل واحد منهما مكتوبا بحصته واذا أدى أحدهما حصته اليهما عتق بخلاف ما لو كانا لرجل واحد لان هناك كل واحد منهما

يمكن أن يجعل ملتزماً لجميع البدل البعض بطريق الاصله والبعض بطريق الكفالة مراعاة  
 لشرط المولى والمالك واحد فلا يكون ذلك منهما كفالة على الحقيقة فأما هنا نصف كل واحد  
 منهما لمالك على حدة فلو جعلنا كل واحد منهما مطالبا بجميع البدل كان بحكم الكفالة في  
 البعض وفي نصف ذلك كفالة من كل واحد منهما عن مملوك هو لغير مولاه فيكون كفالة  
 حقيقة ولا تصح الكفالة من المكاتب ولا ببدل الكتابة فهذا كان كل واحد منهما مطالبا  
 بحصته خاصة يعتق بأداء ذلك اليهما كما لو كاتبه كل واحد منهما بمقد على حدة عبد بين  
 رجلين كاتب احدهما نصيبه بغير اذن شريكه فللشريك أن يرد المكاتبه وقال ابن أبي ليلى  
 رحمه الله تعالى ليس له ذلك بمنزلة ما لو أعتق أحدهما نصيبه أو بمنزلة ما لو باع أحدهما  
 نصيبه لأن تصرف المكاتب لا يخالص ملكه ولكننا نقول هذا عقد محتمل للفسخ وفي  
 ابقائه ضرر على الشريك الآخر أما في الحال فلانه يتعذر عليه بيع نصيبه وأما بعد الأداء  
 فلانه يتعذر عليه استدامة الملك في نصيبه فلدفع الضرر عن نفسه يتمكن من فسخ عقد  
 شريكه وإذا جاز فسخ الكتابة لدفع الضرر عن المتعاقدين فلان يجوز فسخه لدفع الضرر عن  
 غيرهما ممن لم يرض بمقدما أولى ولا يبعد أن يلاقى تصرف الانسان ملكه ثم للغير أن  
 يفسخه لدفع الضرر عن نفسه كالراهن يبيع المرهون أو الآجر يبيع المؤجر فان أعتقه  
 الشريك الآخر بعد ذلك نفذ عتقه عندنا وقال ابن أبي ليلى لا ينفذ عتقه حتى ينظر ماذا  
 يصنع في المكاتبه فان أداها عتق وضمن الذي كاتبه نصيب شريكه والولاء كله له وان  
 عجز ينفذ عتقه وهذا بناء على أصله أن الكتابة لا تجزى وأن المولى بمقد الكتابة يستحق  
 الولاء فاذا صار المكاتب مستحقا لجميع ولائه لا يملك الآخر ابطاله عليه بالاعتاق ولكن  
 يتوقف حكم اعتاقه لتوقف ملكه في نصيبه فان أدى الكتابة تبين أن نصيب الشريك  
 كان منتقلا الى المكاتب فيضمن المكاتب له نصف قيمته والولاء كله له وان عجز تبين أنه  
 كان مشتركا بينهما فينفذ عتق المعتق في نصيبه فأما عندنا نصيب الشريك باق على ملكه عند أبي  
 حنيفة رحمه الله تعالى غير مكاتب وعندهما مكاتب كان متمكنا من فسخ الكتابة فيعتق نصيبه  
 باعتاقه وإذا أعتق فالمكاتب بالخيار في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان شاء مضى على  
 الكتابة وأدى البدل وكان ولاؤه لهما وإذا اختار ذلك فليس للمكاتب ان يضمن المعتق شيئا  
 لانه ما تلف عليه شيئا من حقه وان شاء عجز نفسه فعند ذلك يخير الذي كاتبه بين عتقه

واستسمائه وتضمين شريكه لما بينا وعندهما يعتق كله باعقاق أحدهما وان كان المعتق موسراً فلا يخرج حق التضمين فان كان معسراً فلا يخرج حق الاستسماء على ما بينا من الاختلاف بينهما وعلى هذا لو كاتب الآخر نصيبه أيضاً عند ابن أبي ليلى لا ينفذ منه وعندنا ينفذ ويكون مكاتب بينهما وليس للمكاتب الاول أن يفسخ عقد الثاني وان باشره بغير اذنه لان ثبوت حق الفسخ لمنى دفع الضرر ولا ضرر عليه هنا لان نصيبه مكاتب ثم المسئلة في كتابة أحد الشريكين على ثلاثة أوجه أحدها ان يكون بغير اذن شريكه ويستوفي البذل قبل ان يفسخ الشريك الكتابة فنقول على قول أبي حنيفة رحمه الله يعتق نصيبه لوجود شرط العتق وهو أداء البذل ثم يكون للساكت ان يأخذ من المكاتب نصف ما أخذ من العبد لان المؤدى كسبه وكسبه كان مشتركاً بينهما فله ان يأخذ نصف ذلك منه ونصف ما بقي من الكسب في يد العبد أيضاً ثم يرجع المكاتب على العبد بما أخذ منه شريكه لان جميع البذل كان بمقابلة نصيبه وقد سلم نصيبه للعبد أيضاً ولم يسلم للمولى نصف البذل فيرجع به عليه كما لو استعتمه مستحق آخر من يده ثم ان كان المكاتب موسراً فللشريك خيار بين ثلاثة أشياء واذا اختار التضمين يرجع المكاتب بما ضمن على العبد ويكون الولاء كله له وان اختار الاستسماء أو الاعتاق أو كان المكاتب معسراً فالولاء بينهما وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى الجواب كذلك الا أن المكاتب لا يرجع على العبد بالنصف الذي أخذه شريكه منه لان عندهما صار الكل مكاتباً فان جميع البذل مقابل بجميع الكسب ولم يسلم له الا النصف وقد سلم للمولى من جهته نصف البذل أيضاً ثم ان كان المكاتب موسراً فليس للساكت الا التضمين وان كان معسراً فليس له الا الاستسماء والوجه الثاني أن يكاتب أحدهما نصيبه باذن شريكه فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا استوفي البذل عتق نصيبه وللشريك أن يرجع عليه بنصف ما أخذ أيضاً بنصف ما بقي من الكسب في يد العبد لانه أداء من كسبه واذنه في العقد لا يكون اذناً في قبض البذل ألا ترى أن الوكيل بالكتابة لا يملك قبض البذل فلماذا كان هذا الفصل والفصل الاول سواء عنده الا في حكمين أحدهما أنه لا يكون للآخر حق فسخ الكتابة والآخر أنه لا يكون له أن يضم المكاتب بمدة العتق لوجود الرضا منه بالسبب وعلى قولهما اذنه في كتابة نصيبه يكون اذناً في كتابة الكل فيصير الكل مكاتباً بينهما الا أن قبض أحدهما جميع البذل لا يمتق ما لم يصل الى الآخر نصيبه لان

المكاتب في نصيبه كان وكيلاً والوكيل بالكتابة لا يملك القبض للبدل فاذا وصل الى الآخر نصيبه حينئذ يمتنع وما بقي من الكسب كله سالم للعبد والوجه الثالث أن يأذن أحدهما لشريكه في أن يكتب نصيبه ويقبض البدل فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى إذا قبض المكاتب البدل فليس للشريك أن يرجع بشيء من المقبوض لأنه قبضه برضاه وصار هو آذناً للعبد في أن يقضي دينه بكسبه فلا يثبت له حق استرداد شيء من القابض بخلاف الأول وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يعتق كله بقبض المكاتب سواء وصل الى الشريك نصيبه أو لم يصل لأنه كان وكيلاً من جهته في قبض البدل فيعتق العبد بالاداء اليه والمقبوض مشترك بينهما ولا سبيل للشريك على ما بقي من كسب العبد في يده سواء وصل اليه نصيبه مما قبضه المكاتب أو لم يصل بأن هلك في يده لان هلاك نصيبه في يد وكيله كهلاكه في يده وان كان أحد الشريكين كاتب جميع العبد فقول أبي حنيفة رحمه الله تعالى في هذا كقولهما حتى اذا عتق بالاداء اليه رجع الشريك عليه بنصف المقبوض واذا كان بغير اذنه لم يكن له أن يرجع على العبد بشيء من ذلك لان جميع البدل هنا بمقابلة جميع الكسب والرقبة ولم يسلم له من جهة المكاتب الا النصف وقد سلم للمكاتب نصف البدل أيضاً فلا يرجع عليه شيء آخر فان أذن أحدهما لصاحبه أن يكتب نصيبه ويقبض البدل ثم نهاه بعد ما قبض بعضه صبح نفيه لان أذنه للمكاتب في قضاء دينه بنصيبه من الكسب لا يكون ملزماً شيئاً اياه فيكون له أن يرجع عن ذلك حتى يشاركه فيما يقبض بعده ولا يشاركه فيما كان قبض قبل النهي اعتباراً للقبض بالكل وان كاتب أحدهما نصيبه بغير اذن شريكه فلم يعلم به شريكه حتى كتبه نصيبه باذن الاول ثم علم بكتابة الاول فأراد ردها لم يكن له ذلك لأنه بمباشرة الكتابة في نصيبه صار مسقطاً لخياره فان الخيار له كان لدفع الضرر وقد التزم ذلك الضرر ثم ما أخذ واحد منهما بعد هذا منه فهو سالم له لا يشاركه الاخر فيه لان نصيب كل واحد منهما صار مكتوباً بعقد باثريه بنفسه فلا يكون بينهما في البدل شركة كما لو باع كل واحد منهما نصيبه بمقد على حدة بخلاف ما اذا كاتباه معاً لان البدل هناك وجب لهما بمقد واحد وان كان الاول أخذ منه شيئاً قبل كتابة الثاني كان للثاني أن يشاركه فيه لان الثاني انما يكون مسقطاً حقه عن كسبه بكتابة نفسه فيقتصر ذلك على ما يكتسبه بعد كتابته فلا يتعدى الى ما كان قبله وان أذن كل واحد منهما لصاحبه في كتابة نصيبه منه فهذا اذن له

في القبض ولا يرجع أحدهما فيما قبض الآخر ولا يشركه وقوله وهذا اذن له في القبض  
تجوز في العبارة فان الاذن في الكتابة لا يكون اذنا في القبض ولكن انما لا يرجع واحد  
منهما على صاحبه لان المكاتب صار أحق بجميع كسبه ونصيب كل واحد منهما من البدل  
واجب بمقد على حدة فلا شركة بينهما في المقبوض وان كاتب أحدهما نصيبه منه بعد  
ما اذن له صاحبه في الكتابة والقبض فقبض بعض الكتابة ثم عجز الغلام ففي القياس  
لشريك أن يرجع على القابض بنصف المقبوض لانه انما رضى بقبضه ليعتق نصيبه به ولم  
يعتق حين عجز الغلام ولانه انما رضى الاذن بأن يقضي العبد دينه بنصيبه من الكسب  
وبعد المعجز لا دين بقي هو كسب عبد مشترك بينهما فله أن يأخذ منه نصفه وفي  
الاستحسان لا سبيل له عليه فيما قبض اعتباراً للبعض بالكل وهذا لانه صار مستقلاً حقه  
عن المقبوض حين اذن له في قبضه فلا يعود حقه فيه بمعجز الغلام ألا ترى أنه لو تبرع  
انسان بقضاء بعض البدل عن المكاتب ثم عجز المكاتب عما بقي لم يكن للمتبرع استرداد  
ما تبرع به فهذا مثله واذا كاتب أحدهما كله بغير اذن شريكه ثم وهب للعبد نصف  
المكاتب لم يعتق منه شيء كما لو كان العبد كله له وهذا لانه أضاف الهبة الى نصف شائع  
فلا يمتنع لذلك حصص نصيبه خاصة فهذا لا يعتق وان قال وهبت لك جميع حصتي من هذه  
المكاتب عتق إما لان جميع البدل وجب بعقده فكان هذا وقوله وهبت لك المكاتب كلها  
سواءً ولانه برئ من حصته من البدل حين أضاف الهبة الى نصيبه خاصة بمنزلة مالو كاتباه  
ثم وهب أحدهما جميع حصته الا أن الاول أصبح لان العبد هنا لا يعتق الا بأداء جميع البدل  
اليه فلم أن هبة جميع حصته تكون هبة لجميع المكاتب مكاتبه بين رجلين علفت من أحدهما  
فهي بالخيار لانه تلقاها جهتها حرية فان شاءت عجزت فكانت أم ولد له ويضمن لشريكه  
نصف قيمتها ونصف عقرها لانها أمة بينهما وقد استولدها وان شاءت مضت على الكتابة  
وأخذت عقرها فان مضت على الكتابة ثم علفت من الآخر ثم عجزت فالولد الاول  
للاول والولد الثاني للثاني لان نصفها في الظاهر مكاتب له حين استولدها وذلك يكفي لثبوت  
نسب الولد الثاني منه وهي أم ولد للأول لانه استمتع حق أمية الولد في جميعها الا أن  
المكاتب في نصيب الآخر كان مانعاً من ظهور هذا الاستمتاع قبل المعجز وقد ارتفع  
هذا المانع بالمعجز فصارت أم ولد له من ذلك الوقت ألا ترى أن الخيار اذا سقط في البيع

بشرط الخيار يثبت الملك للمشترى من وقت العقد حتى يستحق الزوائد واذا صارت أم ولد له فعليه نصف قيمتها للثاني وعلى الثاني جميع قيمة الولد لانه تبين أنه استولد مملوكة الغير ولكنه كان مفروراً باعتبار ظاهر الملك فيكون ولده حراً بالقيمة ولم يذكر حكم المقر لانه على رواية هذا الكتاب وجب نصف المقر على الثاني ونصف المقر على الاول فيكون احدهما قصاصاً بالآخر وقد بينا في كتاب الدعوى أن الاصح وجوب جميع المقر على الثاني ثم يكون النصف بالنصف قصاصاً وبقي للأول نصف المقر على الثاني وبيننا هناك ان قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى أيضاً انه حين استولدها أحدهما صار الكل أم ولد له وهي مكاتبه فلا يصح استيلاد الثاني بعد ذلك ولا يثبت النسب منه بالدعوى مكاتبه بين رجلين ولدت بنتاً ثم وطئ أحدهما الابنة فعلمت منه قال ثبت نسبه منه لان الابنة بمنزلة أمة مكاتبه بينهما فيثبت نسب ولدها من احدهما بالدعوى كما ثبت نسب ولد المكاتبه والابنة على حالها ليس لها أن تخرج نفسها من المكاتبه لتكون أم ولد للمستولد لانه نائمة في العقد فلا تملك نسخ العقد في حق نفسها مقصوداً ولا ولاية لها على فسخ العقد في حق أمها ولان الام انما كانت تعجز نفسها عما عليها من البدل وليس على الولد شيء من البدل وقد كان للام منفعة في التخيير فخيرناها ولا منفعة للابنة في ذلك وعلى المستولد عقرها لانه وطئها وهي مكاتبه ولكن عقرها للام بمنزلة كسبها وانها نائمة للام في الكتابة فان عجزت المكاتبه صارت الابنة أم ولد للواطي لان المانع من ظهور أمة الولد في نصيب شريكه منها قد ارتفع بعجز الام وانما تصير أم ولد له من حين علقته منه فلها ان يضمّن لشريكه نصف قيمتها يوم علقته منه وان لم تعجز فاعتق الشريك الآخر لابنة بعد علقها من الاول عتقت عند أبي حنيفة رحمه الله لان نصيبه من الابنة باق على ملكه ما بقيت الكتابة فيها فينفذ عتقه ولا سعاية عليها لان نصيب المعتق عتق باعتاقه ونصيب الآخر بمنزلة أم الولد ولا سعاية على أم الولد للمستولد في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى بمنزلة أم ولدين شريكين أعتقها أحدهما وولدها حر لانه ثابت النسب من المستولد وقد عتقت بذلك لكونه متمكناً من اعتاقه ولا سعاية عليه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى أيضاً لان اعتاق الشريك نصيبه من الام يكون اعتاقاً لنصيبه منه كما بينا من عتق السفلى باعتاق العليا على أصله والمكاتبه باقية على حالها تعتق بالاداء أو تعجز فتكون أمة بينهما مكاتبه بين رجلين ولدت فاعتق

أحدهما الولد عتق نصيبه منه لكونه مالكا لنصيبه بسبب دخوله في مكاتبه الام وهو على حاله حتى تعجز الام أو تمتق لانه لما صار تبعا لامه في الكتابة لا ينقلب مقصودا ما بقي حكم التبعية ولان الام لها حق في كسب الولد فلا يتمكن المعتق من ابطال حقها في كسبه فان عتقت عتق معها لبقاء حكم التبعية في النصف الذي بقي رقيقا منه فان عجزت فقد زال معنى التبعية وصار الولد مقصودا وهو مشترك بينهما أعتقه أحدهما وقد بينا حكم العبد المشترك يمتقه أحد الشريكين وإذا اختار التضمين يضمه نصف قيمته وقت اعتاقه لا وقت عجز الام لان وجوب الضمان بسبب الاعتاق فتعتبر القيمة عند ذلك كما تعتبر قيمة المقصوب وقت الفصم مكاتبه بين رجلين ولدت بنتا فوطئا الابنة فطلعت فولدت منهما ثم ما نا فالابنة حرة لانها كانت أم ولد لهما فتعتق بموتهما كما لو أعتقها وهذا لانها استغنت عن تبعية الام لما ظهر لها من سبب العتق بحانا وتبقى الام على مكاتبها لان نفوذ العتق في التبعية لا يوجب عتق الاصل ولو كانت الام هي التي ولدت منهما ثم ما نا عتقت هي بحجة الاستيلاء وعتق ولدها أيضا لانه تبع لها وثبت العتق في التبعية بثبوته في الاصل ولان عتقها بالاستيلاء كعتقها باعتاق منهما ابتداء وقد بينا أنها إذا أعتقها عتق الولد معها لان اعتاقهما اياها بمنزلة الاستيفاء لما عليها من المكاتبه وان عجزت ثم ولدت منهما بعد ذلك فالولد الاول رقيق لان بعجزها انفسخت الكتابة وصار الولد الاول رقيقا ثم ثبت فيها حق أمية الولد بعد انفصال هذا الولد عنها وحق العتق لا يسري الى الولد المنفصل كحقيقة العتق وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى اذا كاتب أحد الشريكين بغير اذن شريكه ثم علفت منه فهي أم ولده وأبو حنيفة رحمه الله تعالى في هذا لا يخالفهما لأن نصيب الشريك عنده لم يصير مكاتباً فتصير أم ولد للمشتري ولكنه حفظ جوابهما ولم يحفظ جواب أبي حنيفة وهي مكاتبه على حالها لان الكتابة لا تنافي الاستيلاء سابقاً ولا طارئاً ويضمن نصف قيمتها ونصف عقرها للشريك وهذه اجازة للمكاتبه لان العقد في حق الشريك لدفع الضرر عنه وقد زال ذلك بتحول نصيبه الى المستولد قال وهذا بمنزلة رجل له أم ولد كاتبها يريد به التشبيه في حكم لزوم الكتابة فأما في مسألة الاصل المستولد ضامن نصف العقر لان كتابته في نصيبه كان نافذاً ومن استولد مكاتبته يلزمه العقر لها وقد فسر هذا فقال جارية بين رجلين كاتبها أحدهما بغير اذن شريكه ثم

وطى الذى كاتبها قبل ان يعلم شريكه بالمكاتبه فولدت منه فهى أم ولد له والمكاتبه جائزة ويضمن الواطى نصف قيمتها ونصف عقرها للشريك ونصف المقر لها وللمكاتبه الخيار لانه تلقاها جهتا حرية فان اختارت الكتابة أخذت نصف المقر منه وان اختارت ان تكون أم ولد له لم يكن لها نصف المقر لان استحقاقها نصف المقر لكونها أحق بنفسها بمقدار الكتابة وقد زال ذلك حين اختارت الاستيلاد فان أم الولد لا تستوجب على مولاه ديناً وان أجاز شريكه المكاتبه بعد ما علقته منه فإجازته باطلة وهى مكاتبه لانه أجاز عقداً باطلاً ولان نصيبه تحول الى المكاتب بالاستيلاد وانما كان يعتبر إجازته باعتبار ملكه فان وطئها الذى لم يكاتب فملقت منه فهى أم ولد الذى علقته منه لانه مالك لنصيبه منها فصح استيلاده فيها والمكاتبه على حالها جائزة حتى يردها الواطى لانه لا منافاة بين الاستيلاد والكتابة وكل واحد منهما يطرأ على صاحبه فلم يكن اقدامه على الاستيلاد إطلالاً منه للكتابة ولكنه لو انفسخت الكتابة بعد ذلك صار الكل أم ولد له لان المانع من انتقال نصيب الشريك اليه بالاستيلاد هو الكتابة وقد ارتفعت وان كاتبها احدهما باذن شريكه ثم استولدها الآخر فان شاءت عجزت وكانت أم ولد للمستولد لزوال المانع في نصيب الشريك وان شاءت مضت على كتابتها وأخذت منه نصف المقر لان الكتابة في نصيب الشريك لازمة حين باشرها باذن شريكه وتأخذ منه نصف المقر لانها أحق بنفسها في ذلك النصف فاذا أدت المكاتبه عتقت ولم تسع للمستولد فى شئ لان نصيبه منها أم ولد ولا سعاية على أم الولد للمستولد فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وان كاتب احدهما نصيبه بغير اذن شريكه فاكنتسبت مالا وقضت منه الكتابة فعتقت ثم اكنتسبت مالا ثم حضر الذى لم يكاتب فله نصف ما اكنتسبته قبل اداء الكتابة ولها نصفه لان نصيب المكاتب منها مكاتب ونصيب الشريك مملوك له والكسب يملك بملك الاصل وما اكنتسبته بعد اداء الكتابة فهو لها لان عندهما تعتق كلها بعتق البعض وعند أبى حنيفة رحمه الله تعالى يعتق نصيب المكاتب ونصيب الشريك بمنزلة المكاتب لما عليها من السعاية والمكاتب أحق بكسبه من المولى فلماذا لم يكن للشريك شئ مما اكنتسبت بعد اداء الكتابة فان ماتت قبل ان تؤدى شيئاً وتركت مالا فنصفه للذى لم يكاتب لانه كسب نصيبه منها ويأخذ الذى كاتب النصف الباقي فى المكاتبه لان كسب نصيبه منها والمكاتبه كانت نافذة في نصيبه فياخذ بدل



الكتابة من تركتها بعد موتها ثم يأخذ الذي لم يكتب نصف قيمتها مما بقي ان كان شريكه معصراً لانه ثبت له حق استعانتها في نصف القيمة ان كانت حية وقد ماتت عن مال فيأخذ تلك السماية من مالها والباقي ميراث لورثتها الا حرار لانه حكم بعقوبتها بأداء السماية مستنداً الى حال حياتها فان لم يكن لها وارث غيرهما كان ما بقي بينهما نصيبين لان نصيب كل واحد منهما عتق على ملكه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فهي مولاة لهما وان شاء أن يضم شريكه لانه وسرا كان له ذلك لان المكاتب صار مستقلاً نصيبه ثم يرجع به المكاتب في مالها كما يرجع عليها لو كانت حية ويكون ولاؤها وميراثها ان لم يكن لها وارث لانه تملك نصيب شريكه بالضمان وان كانت ماتت بعد ما أدت الكتابة وقد تركت مالا لا يدري متى اكتسبته قبل الاداء أو بعده فللأل له لان الكسب حادث في حال حدوثه الى أقرب الاوقات وهو ما بعد أداء الكتابة ولان سبب الاستحقاق لها لانه قد ظهر وهو اكتسابها واستحقاق النصف لشريكه لم يعلم سببه وهو كون نصيبه قناحين اكتسب ولا يقال قد عرفنا نصيبه بملوكا قتاله فيجب التمسك بذلك حتى يتبين خلافه لان هذا ظاهر علم زواله بعد ما أدت الكتابة واستصحاب الحال انما يعتبر اذا لم يكن خلافه معلوماً في الحال جارية بين رجلين كاتبها أحدهما بميراث شريكه فأدت اليه الكتابة ثم وطئها الآخر فعلقته منه قال تسمى له في نصيبه لان نصيبه بمنزلة المكاتب لما عليها من السماية ولا نصير أم ولد له أما عندها لانها عتقت بأداء الكتابة وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لانه تملز استدامة الملك لما نفذ فيها من العتق من جهة المكاتب وانما تكون أم ولد له اذا عجزت عن السماية وليس لها ذلك هنا حتى لو مات المستولد قبل أن تؤدي السماية عتق نصيبه بحجة الاحتيلاد وسقط عنها السماية عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى رجل كاتب جارية ثم مات عن ابنين فاستولدها أحدهما فهي بالخيار ان شاءت عجزت فكانت أم ولد له ويضمن نصف قيمتها ونصف عقرها لشريكه لأن الكتابة انفسخت بالمعز فصارت مشتركة بينهما ارباً قد استولدها أحدهما وان شاءت مضت على كتابتها وأخذت عقرها لان المكاتب لا يورث ما بقيت الكتابة وقد سقط الحد عن الواطي بشبهة حق الملك الثابت له فيها بانقضاء سببه فيجب المقر لها واذا كاتب الرجلان جارية بينهما مكتوبة واحدة ثم ارتد أحدهما عن الاسلام فأدت المكتوبة اليهما ثم قتل مرتداً قال لا تمتق وليس أدواها الى المرتد بشئ في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى

وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى تعتق لان قبض المرتد عندهما جائز كقبض المسلم بمنزلة قولهما في تصرفات المرتد وأما في قول أبي حنيفة تصرفات المرتد تتوقف وتبطل بقتله فكذلك قبضه نصيبه من البذل كان وقوفا وبالقتل تبين أنه كان حق الوارث فكان قبضه باطلا وترجع الورثة على الشريك بنصف ما أخذ كما لو كان هو أخذ نصيبه وحده ولهذا لا يعتق نصيب الشريك منها أيضا ثم يستسعونها في النصف الباقي فان عجزت ردت في الرق بمنزلة مكاتبه أدت نصف البذل الى المولين ثم عجزت ثم أشار في الاصل الى أنه وان كاتبه في حالة الردة لم يجوز قبضه لبذل الكتابة بخلاف ما اذا باعه في حالة الردة وقبض ثمنه كان جائزا من قبل ان بالردة صار ماله كأنه للوارث والعاقبة في باب الكتابة لا يستحق قبض البذل بعقده اذا كانت المكاتبه لغيره بخلاف العاقبة في باب البيع فان حق قبض الثمن له وان كان البيع لغيره وكان في هذا الكلام نظر لان بيعه في كسب اسلامه لا ينفذ بعد الردة ما لم يسلم وبعد الاسلام يجوز قبضه في المكاتبه وفي الثمن جميعا وانما هذا الفرق فيما اذا كان البيع والكتابة قبل الردة فلا يجوز قبضه لبذل الكتابة بعد الردة ويجوز قبضه الثمن بحق العقد ونما لحقه الحجر بالردة كالعبد المأذون اذا باع شيئا ثم حجر عليه مولاه كان قبضه الثمن صحيحا ولو لحق المرتد منهما بدار الحرب فأدت جميع الكتابة الى الشريك الآخر لم تعتق لان قبضه نصيب ورثة المرتد باطل وان أدت الى الشريك الباقي والى ورثة المرتد عتقت اذا كان قد قضى بلحاظه كما لو مات فدعت الكتابة الى الشريك الحي والى ورثة الميت وان عجزت بعد ما ارتد أحدهما فردها في الرق ثم قتل المرتد على رده فهي على مكاتبها لان فسخ الكتابة في نصيب المرتد باطل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ككتابتها والكتابة اذا كانت واحدة لا يمكن فسخها في البعض دون البعض بسبب المعجز كما لو كان أحد المولين غائبا فمعجزت عن للكتابة لم يفسخ القاضي العقد بخصوصية الشاهد منهما حتى يحضر الآخر واذا ارتد الشريكان معا ثم عجزت الكتابة فرداها في الرق فان أسلما فهي أمة فنة بينهما وان قتلا على الردة فهي على مكاتبها وان كانت المكاتبه بين رجلين فولدت بنتا ثم ان أحد المولين وطئ الابنة فطلعت منه ووطئ الآخر الام فطلعت منه فقلنا نحن نعجز فذلك لهما ومراده أن للام ان تعجز نفسها لانه تلقاها جهتا حرية وأما الولد فليس من هذا الخيار في شيء لانه ليس عليه شيء من البذل

فاذا اختارت الام المضي على الكتابة أخذت كل واحدة منهما عقرها من الواطي وعقر الابنة يكون الام بمنزلة الكسب وان عجزت كانت كل واحدة منهما أم ولد للذي وطئها ويضمن نصف قيمتها ونصف عقرها لشريكه وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى اذا كاتب الرجل نصيبه من عبده بغير اذن شريكه فللشريك أن يرد ذلك ولا يرده الا بقضاء القاضي الا أن يرضى العبد ومولاه الذي كاتبه أن ينقض الكتابة وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى أيضا لان ثبوت حق الفسخ الآخر يختلف فيه بين العلماء فلا يتم الا بقضاء القاضي او التراضي كالرجوع في الهبة وهذا لأن الفسخ انما يفسخ باعتبار ما كاه والمأخذ بمنه من ذلك باعتبار ملكه أيضا فاذا استوت الاقدام كان الفضل الى القاضي والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

### باب مكاتب الرجل شقصاً من عبده

قال رضي الله عنه واذا كاتب الرجل نصف عبده جاز ذلك وصار كله مكاتباً بذلك في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لان الكتابة عندهما لا تنجزاً كالعتق وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يقتصر على القدر الذي كاتب منه فان أدى المكاتب عتق منه ذلك القدر ويسمى فيما بقي من قيمته على قدر ما يطبق بمنزلة رجل أعتق بعض عبده ومعنى هذا أنه ليس للمولى أن يطالبه بالسماية في الحال ولكن يجمله منجماً عليه بحسب ما يعلم أنه يطبق اداؤه لانه معسر فيستحق النظر الى اليسرة بالنص ولان مقصوده تكميل العتق دون التضييق عليه وان اكتسب العبد مالا قبل الاداء اليه فنصفه له ونصفه للمولى لان نصفه مملوك للمولى غير مكاتب والكسب يملك بملك الاصل وما اكتسب بعد الاداء ليس للمولى منه شيء لان النصف منه عتق بالاداء والنصف الآخر يسمى كالمكاتب فيكون هو أحق بجميع كسبه بعد الاداء واذا كاتب نصفه ثم أراد أن يحول بينه وبين الكسب لم يكن له ذلك لان مقصود المولى بالكتابة تمكينه من الثقل والتكسب ليؤدي به البدل وقد ثبت هذا الحق للمكاتب بكتابة النصف لازماً فكما لا يكون له أن يفسخ الكتابة لا يكون له أن يحول بينه وبين الكسب واذا أراد أن يخرج من المصر فله أن يمنعه في القياس لان نصفه مملوك له وللمولى أن يمنع ملكه من السفر ولا يتأني السفر في قدر ما صار مكاتباً

منه وحده فكان للمولى أن يمنعه دفعا للضرر عن ملكه كمن استأجر دابة ليركبها هو ليس له أن يركب غيره أو استأجر ثوبا ليلبسه هو ليس له أن يلبس غيره لأن الركوب واللبس يتفاوت في الناس فيصير المستأجر ممنوعا من التصرف فيما يملكه من المنفعة على وجه يلحق الضرر بصاحب الثوب ولكنه في الاستحسان لا يمنع من ذلك لأن المولى أثبت له حق التقلب والتكسب وربما لا يحصل له هذا المقصود في المصر والخروج من المصر للطلب طريق ظاهر بين الناس فيصير مثبتا له ذلك الحق حين كاتب نصفه فلا يمنعه بعد ذلك منه وهذا أولى الوجهين بالأخذ به لأن المقصود من هذا العقد الارتفاع به وكذلك لو أراد أن يستخذه أو يستسعيه يوما ويحلى عنه يوما للتكسب فله ذلك في القياس لأن خدمته ومنفعته ككسبه فكما أن للمولى أن يأخذ نصف كسبه فكذلك له أن يجعل نصف خدمته لنفسه بالنهاية بينه وبين نفسه وفي الاستحسان لا يمرض له في شيء حتى يؤدي أو يمجز لأنه أثبت له حق التقلب والتكسب وذلك بمنافه يكون فن ضرورة ثبوت هذا الحق له لازما أن يكون أحق بمنافه وهذا أولى الوجهين بالأخذ به لأنه ارتفاع به وليس فيه ضرر على مولاه فإنه إذا اكتسب بمنافه كان للمولى أن يأخذ نصفه فيكون هذا تحويلا لحقه من المنفعة إلى الكسب ولا ضرر فيه ولو جعلنا المكاتب أحق بكسبه كان فيه إبطال حق المولى عن نصف الكسب فلم هذا لا يعتبر الارتفاع في ذلك وإذا كاتب نصف جاريته فولدت ولداً كان ولدها بمنزلتها ونصف كسبه للمولى لأن نصف الولد مملوك كنصف الأم ونصف كسبه للأم لأنه داخل في كتابتها فتأخذ حصة ذلك من كسبه فإن أدت عتق نصفها ونصف الولد معها ويسمى كل واحد منهما في نصف قيمته لأن كل واحد منهما معتق البعض وقد احتبس ما بقي من ملك المولى فيه عنده وكل واحد منهما مقصود في هذه السعاية فإذا اكتسب الولد بعد ذلك فذلك الكسب له دون أمه ومولاه لأنه صار كالمكاتب بما لزمه من السعاية في نصف قيمته مقصوداً وإن ماتت الأم قبل أن تؤدي شيئاً من كتابتها يسمى الولد في المكاتبه لأن نصفه تبع للأم في الكتابة فيقوم مقامها بعد موتها في السعاية وفي المكاتبه فإذا أدائها عتق نصفها كما لو أدت في حال حياتها ويسمى بعد ذلك في نصف قيمته ولا يسمى في نصف قيمة أمه لأن في السعاية في نصف القيمة كل واحد منهما مقصود فلا يجب عليه ما كان واجبا عليها من السعاية لأن ذلك في حكم التبعية ولا تبعية هنا في حق

ذلك النصف وهو بمنزلة رجل أعتق نصف جاريته ونصف ولدها ثم ماتت الام فلا سعاية على الولد من قبل الام ولو كان أعتق نصف أمته وهي حبلى فولدت بعد ذلك أو حبلت بعد العتق فهذا الولد يسمى فيها على أمه اذا ماتت لان جميع الولد تتبع لها ألا ترى أنه ليس عليه شيء من السعاية مقصوداً فيسمى فيها عليها بعد موتها واذا كاتب نصف أمته فولدت ولداً ثم ماتت الام وترك ما لا وعليها دين قضى الدين من جميع تركتها أولاً لان نصفها مكاتب ونصفها مأذون ودين المأذون في كسبه مقدم على حق المولى ويكون للمولى نصف ما بقي بعد الدين لان نصفه ملكه وكسب ذلك النصف له بعد الفراغ من الدين ونصف المكتسب لها فيؤدي من ذلك كتابتها فان بقي شيء أخذ المولى نصف قيمتها لانه كان يستعملها في نصف القيمة بعد أداء الكتابة لو كانت حية فيأخذ ذلك من تركتها بعد موتها والباقي ميراث لورثتها لانا حكمنا بعوتها حرة ولا يرث هذا الولد منها شيئاً لان استناد العتق في الولد الى حال حياتها كان في النصف الذي هو تتبع لها وفي النصف الباقي الولد مقصود فان عليه أن يسمى في نصف قيمته ولا يعتق إلا بعد أداء سعائته فكان بمنزلة المملوك عند موت أمه فان لم تدع الام شيئاً سعى الولد في الدين كله لان في حكم الدين الولد قائم مقام لام كولد المأذونة وولد المكاتبه يسمى في الكتابة أيضاً لهذا المعنى ثم يسمى في نصف قيمة نفسه لانه معتق النصف بعد أداء الكتابة ولا يسمى في نصف قيمة الام لما بينا أنه ليس يتبع لها في هذا النصف فان أدى الكتابة قبل أن يؤدي دين الغرماء عتق نصفه ونصف أمه كما لو أدت في حياتها ولم يرجع الغرماء على المولى بما أخذ لكنهم يتبعون الولد بالدين لانه قائم مقامها فأخذه بدل الكتابة منه كأخذه منها واذا أخذ منها كان المأخوذ سالماً والغرماء يتبعونها بديونهم فكذلك الولد وما اكتسب الولد قبل أن يؤدي الكتابة فنصفه للمولى بعد الدين لان الولد بمنزلتها وقد بينا أنه يبدأ بالدين من كسبها ثم يسلم للمولى نصف ما بقي باعتبار ملكه في نصفها فكذلك الولد رجل كاتب نصف أمته فاستدانت ديناً سمعت في جميع الدين لان كتابة النصف من المولى يتضمن الاذن للنصف الآخر في التجارة على ما بينا أنه عليك لها من التقلب والتكسب ومن ضرورته الاذن في التجارة فان عجزت كان جميع الدين في جميع رقبتهاباع في ذلك لان جميع الدين ظهر وجوبه في حق المولى باعتبار الاذن

فتباع فيه بعد العجز وكذلك ان كانت الشريكين وكاتبها أحدهما باذن شريكه فاستدانت دينا  
ثم عجزت فالدين في جميع رقبتهما تباع فيه لان رضا الشريك بالكتابة يتضمن الاذن لما في  
التجارة في نصيب نفسه ضرورة عبد بين رجلين اذن له أحدهما في التجارة فاستدان دينافه  
في نصيب الاذن خاصة لان الاذن رضى بعلق الدين بمالية رقبته وذلك منه صحيح في نصيبه  
دون نصيب شريكه وكذلك ان كاتب أحدهما بغير اذن شريكه لان الشريك لم يرض بتعلق  
الدين بنصيبه ولا بثبوت حكم الاذن في نصيبه بخلاف ما اذا كانت الكتابة باذنه فان اشترى  
الذى اذن له في التجارة نصيب شريكه بعد ما لحقه الدين فالدين في النصف الاول خاصة  
كما لو كان قبل شرائه وكذلك ما استدان بعد هذا بغير علم مولاه لان حكم الاذن لم يثبت  
في المشتري بنفس شرائه وهذا النصف كان محجوراً قبل الشراء وتأثير الشراء في رفع  
الاذن الثابت لافي اثباته وان علم أنه يشتري ويبيع فلم ينهه فالقياس كذلك لان شرائه  
وبيعه صحيح باعتبار الاذن في نصفه وتأثير سكوت المولى في اثبات الرضا بتصرفه لينفذ  
ذلك دفعا للضرر والغرور عن عامله وذلك حاصل بدون ثبوت الاذن في النصف الباقي  
فلا يحمل سكوته اذنا وفي الاستحسان يلزمه جميع ذلك في جميع الرقبة اعتباراً للبعض  
بالكل فانه لو كان الكل محجوراً فرآه المولى يبيع ويشترى فلم ينهه صار الكل ماذونا  
فكذلك اذا كان النصف محجوراً لان سكوته عن النهى بعد العلم بتصرفه بمنزلة النصريح  
بالاذن واذا كاتب نصف عبده لم يكن له أن يبيع الباقي لانه ثبت للعبد حق التكسب  
والتقلب لازماً وفي بيع الباقي ابطال هذا الحق عليه فان باعه من العبد عتق النصف الذي  
باعه لان بيع النصف من نفسه اعتاق وكتابة البعض لا تمنع اعتاق ما بقي منه لان في الاعتاق  
تقرير حقه لا ابطاله وله الخيار ان شاء عجز وسعى في نصف قيمته وان شاء مضى على الكتابة  
فان مضى على الكتابة وأدى بعضها ثم عجز حسب له أدى من نصف القيمة وسعى فيما بقي  
منه لان بعتق النصف صار هو أحق بجميع كسبه وللمولى عليه اما الكتابة واما نصف القيمة  
فاسبق فيه يكون محسوباً مما له عليه وكذلك بدل الكتابة في حال قيام العقد أو نصف القيمة  
بعد العجز عنه وما كان كسبه قبل أن يشتري نفسه فله نصفه وللمولى نصفه لان نصفه  
كان مملوكاً للمولى حين اكتسب هذا المال فان كان أدى الى المولى شيئاً قبل أن يشتري  
نفسه فقال المولى اطرح نصف ذلك المؤدى لان لي نصف الكسب فله ذلك ان كان أداه

من شيء اكتسبه وان كان أدله من دين استدانه فلا شيء للمولى من ذلك لما قلنا انه في النصف الآخر مأذون له ولا يسلم كسبه للمولى الا بعد الفراغ من دينه ولو كاتب نصف عبده ثم اشترى السيد من المكاتب شيئا جاز الشراء في نصفه لان النصف منه مكاتب والنصف أذون وشراء المولى من مكاتبه مفيد وشراؤه من المأذون اذا لم يكن عليه دين غير مفيد فلمذا كان نصف المشتري للسيد بنصف الثمن والنصف الآخر للسيد بتقديم ما يملكه وان اشترى المكاتب من مولاه عبداً ففي الاستحسان جاز شراؤه في الكل كما لو اشتراه من غيره لان النصف منه مكاتب والنصف مأذون وفي القياس لا يجوز شراؤه الا في النصف لان النصف منه مكاتب والنصف مملوك للمولى وشراء المملوك من مولاه لا يجوز اذا لم يكن عليه دين لانه غير مفيد ويجوز اذا كان عليه دين لانه مفيد فكذلك هنا وبالقياس نأخذ لانه أقوى الوجهين فالعقود الشرعية غير مطلوبة بعينها بل لفائدتها والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

### باب كتابة العبد المأذون

وقال رضي الله عنه وإذا كاتب الرجل عبده المأذون جاز اذا لم يكن عليه دين وان كان عليه دين يحيط برقبته أولاً يحيط بها فللغرماء أن يردوا الكتابة بمنزلة مال رباعه المولى لأن هناك الغرماء يتوصلون الى حقهم من الثمن في الحال وهنا لا يتوصلون الى حقهم لان بدل الكتابة منجم مؤجل عليه فاذا كان لهم أن ينقضوا البيع لدفع الضرر عنهم فلا أن يكون لهم أن ينقضوا الكتابة أولى فان أخذ المولى الكتابة أو بعضها ثم علم الغرماء بذلك فلم أن يأخذوا ذلك من المولى لأن حق الغرماء في كسبه مقدم على حق المولى فلا يسلم للمولى شيء من كسبه ما بقي حق الغرماء ولكن العبد قد عتق ان كان أدى جميع الكتابة لوجود الشرط بمنزلة مالو أعتقه المولى فان قيام الدين عليه لا يمنع صحة اعتاق المولى اياه فان بقي من دينهم شيء كان لهم أن يضموا المولى قيمته لان ماله رقبته كان حقاً للغرماء حتى يبيعوه في دينهم وقد أبطل المولى ذلك عليهم بالاعتاق فيضمن قيمته ثم يتبعون العبد ببقية دينهم لانه كان في ذمته وبالتمتق تقوى ذمته ولا يرجع المولى على العبد بالكتابة لأنه انما كاتبه ليؤدي البذل من كسبه وهو كان عالماً في ذلك الوقت أن كسبه مشغول بالدين فيكون راضياً بقبض البذل مشغولاً ولان

البذل للمولى بما أوجبه للعبد من الحق في كسبه وإنما أوجب له الحق في كسبه مشغولا بالدين فإذا سلم البذل للمولى مشغولا بالدين تتحقق المساواة وإن لم يأخذ المولى المكتابة ولم يردها الغرماء حتى قضى المولى دينهم جازت الكتابة لأن المانع دينهم وقد ارتفع بوصول دينهم فجازت الكتابة كما لو باعه ثم قضى الدين وهذا لأن المانع حق الغرماء وقد ارتفع بوصول دينهم إليهم ولا يرجع على العبد بما أدى عنه من الدين لأنه ظهر ملكه بما أدى فهو كما إذا أدى الفداء عن العبد الجاني ولأنه أصلح مكاتبته فيكون عاملا لنفسه في ذلك ولأنه لم يكن مطالباً بأداء هذا الدين وكان هو في الأداء كمتبرع آخر وكذلك أن أبى المولى أن يؤدي الدين فأداه الغلام عاجلاً لأنه سقط حقهم بوصول دينهم إليهم من جهة العبد رجل كاتب أمته وعليها دين فولدت ولداً وأدت المكتابة ثم حضر الغرماء فلهم أن يأخذوا المكتابة من السيد لأنه كسبها ويضمنونه قيمة الجارية لأنه ألتف ماليتها عليهم بالعق و يرجعون بفضل الدين إن شاؤا على الجارية وإن شاؤا على الولد لأن حق الغرماء كان متعلقاً بمالية الولد لما انفصل بعد لحوق الدين إياها ألا ترى أنه يباع في ديونهم وقد احتبست تلك المالية عند الولد بالعق فيبيعونه بدينهم إن شاؤا ولكن لا يأخذون منه إلا مقدار قيمته لأن وجوب الدين عليه باحتباس ماليته عنده فيتقدر بذلك القدر وإن شاؤا رجعوا على الجارية بجميع ديونهم لأن ذمتها تأكدت بالعق وليس لهم أن يضمّنوا المولى قيمة الولد لأنه ما صنع في الولد شيئاً وإنما عتق الولد تبعاً للآم بحجة الكتابة وإن ماتت الأم بمداواة بدل الكتابة فعلى الولد الأقل من قيمته ومن الدين لما قلنا أمة بين رجلين أذن لهما أحدهما في التجارة فاستدانت ديناً ثم كاتب الآخر نصيبه منها بأذن شريكه فابى الغرماء أن يجيزوا ذلك فلهم ذلك لأنهم استحقوا بيع نصيب الآذن في ديونهم وفي لزوم الكتابة في النصف الآخر إبطال هذا الحق عليهم لأن مكاتب البعض لا يباع ولأن إذن الشريك غير معتبر في حق الغرماء لأن حقهم في نصيبه مقدم على حقه فيجمل وجود أذنه كمدمه فإن رضوا به جاز لأن المانع حقهم وإن لم يحضر الغرماء حتى أخذ المولى الكتابة عتق نصيبه لوجود شرطه ويأخذ الغرماء نصف ما أخذ من كسبه ونصف حصّة نصيب الآذن وهو مشغول بديونهم ثم يرجع به الذي كاتبه على المكتابة لأن نصيب المكاتب من الكسب قد سلم لها ولم يسلم له جميع البذل



من جهتها فكان له أن يرجع عليها بما استحق من ذلك من يده أمة مأذون لها في التجارة عليها دين فولدت ولداً وكاتب السيد الولد فللغرماء أن يردوا ذلك إن لم يكن بالام وفاء بالدين لأن حقهم تعلق بمالية الولد حتى يباع به في ديونهم وفي الكتابة إبطال ذلك الحق عليهم وإن كان فيها وفاء جازت الكتابة لأن حقهم يصل إليهم من مالية الام ببيعها في ديونهم وهذا لأن الام أصل والولد تبع وإذا كان في الأصل وفاء بالدين لم يكن شيء من التبع مشغولاً بالدين ألا ترى أنه إذا كان في كسبها وفاء بالدين لا تباع رقبته فيه فكذلك إذا كان فيها وفاء بالدين لا يباع ولدها فيه فلماذا جازت الكتابة فإن أعتق السيد الولد كان لهم أن يضمونه قيمته إذا لم يكن في الام وفاء بالدين لأن حقهم تعلق بماليته عند عدم الوفاء في الام وقد أتلف ذلك عليهم بالاعتاق فيضمن لهم قيمته كما لو أعتق الام فإن كان السيد معسراً فلهم أن يستموا الابن فيما بقي من الدين لأن حقهم كان متعلقاً بماليته وقد احتبس ذلك عنده بالعتق فكان لهم أن يستموا في الأقل من قيمته ومما بقي من الدين وإن كانت الام عليها دين فولدت ولداً فشب الولد وباع واشترى ولزمه دين ثم جاء الغرماء الاولون فردوا المكاتبه فقد بطلت المكاتبه بردهم لقيام حقهم في مالية الام تباع الام لغرمائها ويبيع الولد لغرمائه خاصة دون غرماء أمه لأن دينه في ذمته وقد تعلق بماليته فهو أكده من دين غرماء الام اذ ليس في ذمته من ديونهم شيء ألا ترى أن دين العبد ودين المولى إذا اجتمعا في مالية العبد بعد موت المولى يقدم دينه على دين المولى (فان قيل) هناك دينه أسبق تعلقاً بماليته وهنا دين غرماء الام أسبق تعلقاً بمالية الولد (قلنا) الترجيح بالسبق إنما يكون بعد المساواة في القوة وقد بينا أن دين الولد أقوى حتى يبقى كله بعد العتق والضعيف لا يظهر في مقابلة القوى ولا معنى للترجيح بالسبق مع التفاوت في القوة والضعف وكذلك إن لم يكن كاتب الام ولكنه اذن للولد في التجارة لأن بالاذن يتعلق دينه بمالية رقبته كما يتعلق بثبوت حكم الكتابة فيه رجل كاتب عيدين له تاجرين عليهما دين مكاتبه واحدة فتاب أحدهما ثم جاء الغرماء فليس لهم أن يردوا الحاضر في الرق لأن كتابتهما واحدة فلا يردان في الرق الا مآ والحاضر لا ينتصب خصماً عن الغائب فكان غيبة أحدهما كغيبتها ألا ترى أنه لو رد الحاضر في الرق وبيع في الدين ثم أدى الغائب البدل عتقاً جميعاً وبطل البيع ففرقنا ان رد الحاضر في الرق غير مفيد شيئاً ولكنهم يستمونه فيما عليه من الدين لأن ديونهم ثابتة

في ذمته فيأخذون ذلك من كسبه وما أدى من المكاتبه فالغرماء أحق به لان ذلك من كسبه أيضاً وليس لهم أن يضموا المولى قيمتهما لان المولى ما أتلف ماليتهما على الغرماء ولا كسبهما ألا ترى أنهما لو حضرا ردا في الرق ويبيعا للغرماء في الدين وهذا لان اتلاف المالكه على الغرماء يكون بثبوت حقيقة العتق في الرقصة أو حق العتق وبمجرد الكتابة لم يثبت شيء من ذلك ولهذا احتمل الكتابة الفسخ ألا ترى ان حق الغرماء بمنزلة حق الشريك ولو كاتب أحد الشريكين لم يكن للشريك الآخر أن يضمه شيئاً قبل اداء بدل الكتابة فكذلك الغرماء والكمهم ان شاؤا ضمنوه قيمة هذا العبد الشاهد لانه منهم من يبعه بتصرفه والتأخير كالا بطل في إيجاب الضمان ولو أبطل حق البيع بتصرفه بالتدبير كان ضامنا لهم فكذلك اذا أخره وليس لهم ان يضموا قيمة الغائب لان امتناع بيعه ليس بتصرفه بدليل أنه لو حضر تمكنوا من بيعه ولو حضر العبدان فأجاز الغرماء مكاتبه أحدهما لم يكن لهم أن يردوا الاخر في الرق لان مكاتبتهما واحدة فأجازتهم العقد في أحدهما يكون إجازة في الآخر والله أعلم بالصواب

### باب ميراث المكاتب

﴿قال﴾ واذا مات المكاتب عن ولاء وعليه دين وله وصايا من تدبير وغيره وترك ولداً حراً وولداً ولد في المكاتبه من أمته بدئ من تركته بديون الاجانب لان دين الاجنبي أقوى من دين المولى حتى يبقى دين الاجنبي عليه بعد العجز دون دين المولى ثم بدين المولى ان كان ثم بالمكاتبه لان دين المولى أقوى من بدل الكتابة اذ ليس لبذل الكتابة حكم الدين مالم يقبض ولا نه يملك أن يعجز نفسه عن المكاتبه فيسقطها عن نفسه ولا يملك أن يعجز نفسه عن سائر الديون سوى المكاتبه ثم بالمكاتبه بعد ذلك فان أدت حكم بحريته والباقي ميراث بين أولاده وبطلت وصاياه لانه تبرع وقد بينا أن استناد العتق انما يظهر في حكم الكتابة دون وصاياه ووصايا المكاتب في الحاصل على ثلاثة أوجه (أحدها) أن يوصى بشيء من أعيان كسبه فهذه الوصية باطلة سواء أدى الكتابة في حال حياته أو مات قبل الاداء لأن في الوصية بالعين إراعى قيام ملك الموصى وقت الايصاء وملكه وقت الايصاء لا يحتمل الوصية (والثاني) أن يقول اذا عتقت فثلث مالي وصية لك فان أدى بدل الكتابة وعتق ثم

مات جازت الوصية لأن المتعلق بالشرط عد وجود الشرط كالمجزؤان لم يؤد حتى مات فهذه الوصية باطلة ( والثالث ) أن يقول ثلث مالى وصية لفلان ثم يؤدى بدل الكتابة ثم يموت فهذه الوصية باطلة عند أى حنيفة رحمه الله تعالى صحيحة عندهما وهو نظير ما تقدم فى العاق اذا قال كل مملوك أملكه فيما استقبل فهو حر ثم عتق فلك مملوكا فانت مات المكاتب وترك ألفا وعليه للمولى ألف درهم دين وبطل الكتابة بدى بدل الكتابة استحسانا وفى القياس يبدأ بالدين لأن الدين أقوى من بدل الكتابة والاستحسان وجهان ( أحدهما ) أن المولى لو قبض هذا المال بجهة الكتابة يسلم له من تلك الجهة ولو قبضه من جهة الدين لا يسلم له من تلك الجهة لانه تبين أنه مات عاجزا والمولى لا يستوجب على عبده دين ( والثاني ) أنه اذا قبض بجهة الكتابة سلم المال له ووصل المكاتب الى شرف الحرية واذا قبض بجهة الدين لا يسلم له الا ذلك المال أيضا ولا تحصل الحرية للعبد فكان قبضه من جهة يحصل بها للعبد الحرية أولى وان لم يترك مالا الا ديناً على انسان فاستسمى الولد المولود فى الكتابة ولا دين على المكاتب سواها فعجز عنه وقد أيس من الدين أن يخرج فانه يرد فى الرق لان الدين المأبوس نأو فلا يثبت باعتباره القدرة على الأداء وبدونه قد تحقق عجز الولد ولو تحقق عجز الام فى حياتها لكانت ترد فى الرق ولا معتبر بالدين المأبوس عن خروجه فكذلك اذا تحقق عجز الولد فاذا خرج الدين بعد ذلك كان للمولى لانه كسب أمته واذا ماتت المكاتب عن وفاء وولد قد كوتب عليه مكاتبه واحدة وهو صغير أو كبير أو عن ولد مولود فى مكاتبها ورثه بعد قضاء مكاتبها لان عتق الولد لا يستند الى ما يستند اليه عتق الاب اما لانه مكاتب معه مضموم اليه فى العقد أو لانه تبع له وان كان الولد مفرداً بكتابه فأذاها بعد موت الاب قبل قضاء مكاتبه الاب أو بعده لم يرثه لانه مقصود بالكتابة فانما يعتق من وقت أداء البذل مقصوراً عليه لان الاستناد للضرورة ولا ضرورة فى حقه هنا فاذا لم يستند عتقه كان هو عبداً عند موت أبيه فلهذا لا يرثه وان مات المولى عن مكاتبه وله ورثة ذكور واناث ثم مات المكاتب عن وفاء فانه يؤدى كتابته فيكون ذلك بين جميع ورثة المولى لانه ماله فيكون ميراثاً لهم عنه كسائر أمواله وما فضل عنها فلذلك كور منهم دون الاناث ان لم يكن للمكاتب وارث سوى ورثة المولى لان أداء مكاتبه بعد موته يحكم بحريته وكان ولاؤه للمولى لانه مستحق ولاؤه بكتابه فى حياته فانما يخلفه فى الميراث

بالولاء الذكور من عصبته دون الاناث وكذلك ان لم يمت المكاتب حتى أدى الكتابة اليهم أو وهبوا له أو أعتقوه ثم مات فميراثه للذكور من ورثة المولى لان هذه الاسباب عتق على ملكه فانه عتق وهو مكاتب والمكاتب لا يورث فلهذا كان ولاؤه للمولى والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

### باب مكاتبه الصغير

وقال رضي الله عنه رجل كاتب عبداً صغيراً لم يعقل لم تجز لان الكتابة لا تنعقد إلا بالقبول والذي لا يعقل ليس من أهل القبول فان كان يعقل جاز لانه من أهل القبول ألا ترى أن اذن المولى له في التجارة يصح وانه يقبل الهبة والصدقة لانه نفع فكذلك الكتابة واذا صح العقد كان هو بمنزلة الكبير في جميع الاحكام وان كان لا يعقل فكاتبه ثم اذا ما عنه رجل قبلها المولى لم يعتق لان أداء البذل انما يعتبر بعد انعقاد العقد ولم ينمقد العقد حين لم يقبله أحد فلا يحصل العتق بالأداء كما لو كاتب مافي بطن جاريته فجاء رجل وأدى عنه المال لم يعتق ثم يرد المال على صاحبه لان أداءه لمقصود ولم يحصل ذلك المقصود ولانه أداء باعتبار سبب باطل واذا كاتب عبيدين صغيرين يعقلان مكاتبه واحدة فهما كالكبيرين في ذلك لان الصغير الذي يعقل من أهل قبول الكتابة فكان كالكبير فيما ينبي عليه وقد بينا ان حقيقة الكفالة لا تثبت في هذه الكتابة اذا كان العبدان لرجل واحد والصغيران فيه كالكبيرين رجل كاتب على عبد لرجل رضيع رضى المولى بذلك لا يجوز لانه لا ولاية للقابل على عبد الغير ولا يلزمه البذل بالقبول في كتابة الغير ولكن ان أدى اليه المكاتبه عتق استحساناً وفي القياس لا يعتق لما بينا في الفصل الاول لأن قبول الرجل على الرضيع غير معتبر ولكنه استحسان هنا فقال يعتق وقال في وجه الاستحسان أجل هذا بمنزلة قوله اذا أدبت الى كذا فعبدى حر ومعنى هذا أنه خاطب الاجنبي هنا بالعقد فيمكن أن يجعل معلقا عتقه بأداء الاجنبي وفي الاول ما خاطب الاجنبي بعقد انما خاطب به الذي لا يعقل فلا يمكن أن يجعل معلقا عتقه بأداء الاجنبي وحقيقة المعنى فيه أن العقد هنا منمقد لقبول الاجنبي ولكن لم يلزم مراعاة لحق المولى حتى لم يجب له البذل على أحد فاذا أدى اليه المكاتبه فقد وصل اليه حقه فقلنا بأنه يعتق ألا ترى أنه لو كاتب حراً على عبد له غائب

ثم رجع الغائب فأجاز كان العقد جائزاً ولو أدى القابل قبل رجوع الغائب عتق الغائب ولو أدى البديل الأدرهات ثم رجع الغائب فأجاز فمليه 'داه الدراهم الباقى ويعتق اذا أدى فبهذا تبين معنى الاستحسان فى الرضى والله أعلم بالصواب

باب مكاتبه عبده على نفسه

قال رحمه الله عنه رجل كاتب عبده على نفسه وعلى عبده له آخر غائب بغير أمره على ألف درهم مكاتبه واحدة وضمنها الحاضر فان مكاتبته على نفسه جائزة ولا يجوز على الغائب لانه لا ولاية له على الغائب فى الالتزام وقد بينا أن على طريقة القياس الحاضر يصير مكاتباً بخصته من البديل وعلى طريقة الاستحسان يصير مكاتباً بجميع البديل ويثبت حكم العقد فى حق الغائب فيما لا يضره حتى يمتنع بيعه ويعتق بأداء الحاضر جميع المال ولا يرجع هو على الغائب بشئ لانه لم يكن له على الغائب شئ من البديل ولا كان هو مأموراً بالأداء عنه وان عجز الحاضر رد فى الرق لان المال عليه خاصة وقد تحقق عجزه ولا قول للغائب فى ذلك من قبول ولا رد لان العقد غير موقوف على اجازته بل قد نفذ حين وجب جميع المال على الحاضر وانما ثبت حكم العقد فى حقه تبعا ولا قول للتبع فى القبول والرد وان أدى الحاضر حصته لم يعتق استحسانا لانه ملتزم بجميع البديل والمولى غير راض بعتقه مالم يؤد جميع البديل وان مات عن غير وفاء فان عجل الآخر جميع المكاتبه قبل منه استحسانا لانه تبع فى حكم العقد بمنزلة الولد المشتري فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وكذلك ان وقع العقد مع هذا والآخر حاضر ساكت لان سكوته لا يكون التزاما للبديل واذا لم يكن عليه شئ من البديل فحضوره وغيبته سواء وكذلك المكاتب على نفسه وولده صغير اذا لا ولاية للملوك على ولده فى التزام البديل الا فى وجه واحد ان مات الوالدسمى الولد فى المكاتبه على نجومها بمنزلة الولد المولود فى الكتابة وقد بينا معنى هذا رجل كاتب جارية له على نفسها وعلى جارية أخرى ثم استولد السيد المكاتبه فاخترت العجز فلها ذلك لانها مقصودة فى الكتابة والمال كله عليها وقد تلقاها جهتها حرية فلها الخيار وان استولد الاخرى فعلى طريقة القياس تصير أم ولد له لانها غير داخله فى الكتابة وتسمى المكاتبه فى حصتها من المال وعلى طريقة الاستحسان تكون على حالها حتى ينظر ما تصنع الاخرى لان حكم الكتابة

قد تناولها تبعا ولهذا امتنع بيعها وقد بينا أن قول التابع لا يعتبر وإن ظهر له حق عتق لجهة أخرى فإذا أدت الأخرى عتقا جديدا وإن عجزت فحينئذ تصير أم ولد له وإن كان دبر لم يرفع عن المكاتبه شيء من الكتابة لأن بالتدبير لا يتغير حكم الكتابة فيها بخلاف ما لو أعتقها فإنه يسقط حصتها من البدل لتغير حكم العقد فيها بالاعتاق ألا ترى أنه لو أعتق الحاضرة منهما سقطت حصتها وجعل كالتقاضي للمال منهما فكذلك إذا أعتق الأخرى يجعل كالتقاضي لخصتها من البدل لأن الأخرى إنما التزمت المال عنهما ولو أدت الغائبة وجب القبول منها فكذلك تسقط حصتها باعتاقه إياها وإن لم يدبرها ولكنها ولدت ولدا لم يكن له أن يبيع ولدها لأن الولد بمنزلة الأم وما كان له أن يبيعها لثبوت حكم الكتابة فيها فكذلك لا يبيع ولدها وأكره للمولى أن يطأها لأن حكم الكتابة قد ثبت فيها على وجه الاستحسان ألا ترى أنه امتنع بيعها فكذلك يحرم وطؤها كالولد المولود في الكتابة وإن قتلت فأخذ المولى قيمتها وفيها وقاه بالكتابة عتقت المكاتبه لأن قيمة نفسها ككسبها ولو ماتت عن كسب كان يوفي بدل الكتابة من كسبها ويحكم بحريتها فكذلك يجعل المولى مستوفيا لبدل الكتابة بما أخذ من قيمتها ولم يرجع المولى على المكاتبه بشيء منه لأنها لو كانت حية فأدت الكتابة لم يرجع على المكاتبه بشيء فكذلك من خلفها وهو الولي بسبب الولاء لا يكون له أن يرجع على المكاتبه بشيء والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب

### باب الكتابة على الحيوان وغيره

وقال رجل كاتب عبده على عبد مؤجل أو على وصيف جاز استحسانا وفي القياس لا يجوز لأن هذا العقد لا يصح إلا بتسمية البدل فلا يثبت الحيوان ديناً في الذمة كالبيع والأجارة وفي الاستحسان قال هذا عقد مبنى على التوسع في حكم البدل والبدل بمقابلة ما يثبت للعبد من صفة المالكية وذلك ليس بمال والحيوان يثبت ديناً في الذمة بدلا عما ليس بمال كما في الصداق ثم قيمة الوصيف أربعون دينارا في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما على قدر الغلاء والرخص وإن جاء بوصيف وسط أو قيمته أجبر المولى على القبول كما في الصداق وقد بينا معنى هذا في النكاح وإن كاتبه على دابة أو ثوب لم يجوز حتى يبين الجنس لأن اسم الدابة والثوب يشتمل على أجناس ومع جهالة الجنس لا تصح التسمية في شيء من العقود

كما في الصداق والخلع رجل كاتب عبده على جارية فدفعها اليه فوطئها المولى فولدت منه ثم استحقها رجل قال يأخذها المستحق وعلى المولى عقرها وقيمة ولدها لانه مغرور فانه استولدها على انها مملوكته ثم يرجع المولى بقيمة الولد على المكاتب ولا يرجع بالعقر لانه مغرور من جهة المكاتب والمغرور يرجع على الفار بقيمة الولد دون المقر وهذا لان المكاتب في حكم الغرور من المولى كالأجنبي ألا تري أنه لو ابتاع من مكاتب له جارية فاستولدها ثم استحقها مستحق أخذها وعقرها وقيمة ولدها ويرجع المولى على المكاتب بالثمن وبقيمة الولد كما لو اشتراها من أجنبي آخر ثم لا يبطل عتق المكاتب لانه قد عتق بتسليم الجارية الى المولى والعتق بعد وقوعه لا يبطل باستحقاق البذل ولكن يرجع المولى على المكاتب بالجارية التي كاتب عليها لأن قبضه انتقض بالاستحقاق من الأصل فيما يحتمل النقص فيكون رجوعه بموجب العقد كما لو كانت الكتابة على دراهم فاستحققت بعد القبض وان كاتب على دار قد سماها ووصفها أو على أرض لم يحجز لان الدار والأرض لا تثبت دينا في الذمة في شيء من العقود وهو مجهول جهالة فاحشة والى نحو هذا أشار فاذا لم يعين الدار فقد كاتب على شيء لا يعرف واذا عينها فقد كاتب على ما لا يملك دينا وقد بينا اختلاف الروايات في الكتابة على الأعيان ولو كاتبها على ياقوتة أو لؤلؤة أو ما أشبه ذلك من العروض لم يحجز أما اذا كانت بعينها فلا لانه لا يملك وان كانت بغير عينها فان الياقوتة واللؤلؤة لا تثبت دينا في الذمة صداقاً فكذلك في الكتابة وهذا لان التفاوت في اليواقيت واللؤلؤة عظيم في المالية وهذه الجهالة فوق جهالة الجنس في معنى التفاوت في المالية وهو مقصود وان كاتبه على كرخنطة أو ما أشبه ذلك من المكمل والموزون جاز وله الوسط من جنسه لان جنس المسمى معلوم وجهالة الصفة لا تمنع صحة التسمية في الكتابة بخلاف السلم وان كاتبه على وصيف فأعطاه وصيفاً وعتق به ثم أصاب السيد به عيباً فاحشاً رده على المكاتب ويرجع بمثله لأن بدل الكتابة كالصداق يرد بالميب الفاحش ولم يرجع المكاتب رقيقاً بعد ما عتق وكذلك ان استحق نصف الوصيف كان للمولى أن يرد ما بقي لأن الشركة عيب فاحش يرد الصداق به فكذلك بدل الكتابة فيرده انشاء ويطالبه بموجب العقد وهو وصيف وسط والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

## باب كتابة أهل الكفر

قال رضي الله عنه ذى اتباع عبداً مسلماً فكاتبه فهو جائز ولا يرد لأن شرائه صحيح عندنا فانما كاتب مملوكه وكان مجبراً على بيعه ليزول به ذل الكفر عن المسلم وقد حصل هذا بالكتابة لأن المكاتب بمنزلة الحر يداً وان كاتبه على خمر أو خنزير لم يجز لأن القابل مسلم وهو ليس من أهل أن يلزم في ذمته الخمر بالعقد ولكنه ان أدى الخمر عتق لأن الكتابة انعقدت مع الفساد فيعتق بأداء البدل المشروط وعليه قيمته لأن رقبته سلمت له بحكم عقد فاسد فيلزمه قيمته وكذلك ان كان المولى هو المسلم وقد بينا هذا الحكم فيما اذا كانا مسلمين فاذا كان أحدهما مسلماً وأولى ذى كاتب عبداً كافراً على خمر فهو جائز لأن الخمر في حقهم مال متقوم بمنزلة الخمر والمصير في حقنا فان أسلم العبد فالمكتابة جائزة وعليه قيمة الخمر وهذا استحسان وفي القياس يبطل العقد لأن الاسلام ورد والحرام مملوك بالعقد غير مقبوض فيجعل كالمقترن بالعقد كما في البيع ولكنه استحسن فقال قد صحت الكتابة بصحة التسمية في الابتداء وباعتبار صحة العقد يثبت للعبد صفة المالكية يداً فبالاسلام يتأكد ملك المالكية ولا يجوز أن يكون اسلامه مبطلاً لمالكيته واذا بقيت الكتابة وقد تعذر عليه تسليم الخمر بالاسلام مع بقاء السبب الموجب للتسليم فيجب قيمته كما لو تزوج الذمي ذمية على خمر بغير عينا ثم أسلم أحدهما الا أن أبا يوسف رحمه الله تعالى هناك يوجب مهر المثل لأن بقاء العقد بعد فساد التسمية هناك ممكن فيجعل الاسلام الطارئ كالمقارن وهنا لا يمكن ابقاء العقد مع فساد التسمية ولا بد من ابقاء العقد لما قلنا فتبقى التسمية معتبرة أيضاً فهذا يجب قيمة الخمر وان كاتبه على مئة أو دم لم يجز لأن هذا ليس بمال في حقهم وشرط صحة التسمية في الكتابة ان يكون المسمى مالاً ثم قد بينا حكم هذا في حق المسلمين أنه لا يعتق بالاداء لأن العقد غير منعقد أصلاً الا أن يكون المولى قال في الكتابة اذا أدبت الى فانت حر ثم أداه وقبله السيد فيعتق بقوله أنت حر لا بالاداء ولا يرجع عليه السيد بشيء فكذلك في حق الذمي لأن معنى انعدام المالية في المنة يعمهما واذا كاتب النصراني أم ولده فادت ببعض الكتابة ثم أسلمت ثم عجزت فردها القاضي وقضى عليها بالقيمة لتعذر بيعها بسبب الاستيلاء فانه لا يحتسب بما أخذه السيد منها بهذه القيمة وكذلك ان أدته بعد اسلامها لانها حين



ردت في الرق صارت مملوكة له وصار هو أحق بجميع مكاسبها ألا ترى أنه لو أسلم كان  
 مشكنا من استدامة الملك فيها وكسبها سالمه فانما قضى عليها بالسعاية بعد ما صار هذا المال  
 للسيد فلماذا لا يحتسب بذلك المال من هذه القيمة ذمى وطى مكاتبته فولدت منه فهي بالخيار  
 ان شاءت مضت على الكتابة وان شاءت عجزت وكذلك ان أسلمت فهي على خيارها فان  
 مضت على الكتابة أخذت عقرها من سيدها وان عجزت نفسها قضى عليها بالسعاية في  
 قيمتها لانها أسلمت وهي أم ولده ولا عقر على السيد لان عقرها ككسبها وقد بينا حكم  
 الكسب في الفصل الاول فكذلك هنا عبد كافر بين مسلم وذمى فكاتب الذي نصيبه  
 باذن شريكه علي خمر تجوز المكاتبه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا تجوز في قول  
 أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لان عندها الكتابة لا تجزى ولا يمكن تنفيذها في  
 نصيب المسلم بالخمر فكذلك في نصيب الكافر وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى الكتابة تجزى  
 فيقتصر العقد على نصيب الكافر خاصة ولو باعه من كافر بخمر جاز فكذلك اذا كاتبه  
 على خمر ولا يضمن للمسلم فيما أخذ النصراني من الخمر سواء كاتب باذنه أو بغير اذنه لان  
 الخمر ليس بمال متقوم في حق المسلم والعبد قضى به ديننا عليه وقد استهلكه القابض فلا  
 يكون له ان يرجع عليه بشئ منه لان الذمى لا يضمن الخمر للمسلم بالاستهلاك وان كاتباه  
 جميعا على خمر مكاتبه واحدة لم يحز في نصيب واحد منهما لان العقد واحد ألا ترى أنه  
 لا يفتق الا بأداء جميع البديل لو كان دراهم وقد تمذر تصحيحه في نصيب المسلم اذا كان  
 البديل خمرأ فلا يصح في نصيب الآخر أيضا اذ لو صححناه يفتق بأداء نصيب الآخر من  
 الخمر اليه وذلك خلاف شرطهما فان أدى اليهما عتق لوجود الشرط وعليه نصف قيمته للمسلم  
 لان العقد في نصيبه فاسد وقد تقرر بالاداء مع صفة الفساد فيرجع على العبد بقيمة نصيبه  
 وللذمى نصف الخمر لان المفسد قد زال في نصيبه حين عتق بالاداء وتسمية الخمر في حقه  
 كان صحيحا وقد سلم له نصف الخمر كما شرط فلماذا لا يرجع على العبد بشئ ولو أن ذميين كاتباه  
 عبداً على خمر ثم أسلم أحدهما فلهما جميعا قيمة الخمر يوم أسلم لأن العقد واحد فيجعل اسلام  
 أحدهما في تمذر قبض الخمر كاسلامهما ولو أسلما تحول الخمر قيمة عليه ولا يفتق بأداء الخمر  
 بعد ذلك فكذلك اذا أسلم أحدهما وهذا لأن نصيب المسلم تحول الى الدراهم باسلامه  
 ومن ضرورته تحول نصيب الآخر الى الدراهم أي هنا لأن العقد في نصيبهما واحد فلماذا

لا يمتق نصيب واحد منهما بأداء الجز وإذا قبض أحدهما حصته من القيمة كان المقبوض  
 مشتركاً بينهما والباقي مشترك بينهما كما لو قبض أحدهما الجز قبل الاسلام وهذا لان القيمة  
 انما سميت قيمة لقيامها مقام العين وإذا مات عبد المكاتب فالمكاتب أحق بالصلاة عليه  
 لانه كسبه وقد كان أحق به في حياته وعليه كفنه بعد موته فيكون هو أحق بالصلاة عليه  
 الا أنه ان كان حضر مولاه فينبغي له أن يقدم للصلاة عليه لانه ملك مولاه فلا ينبغي له  
 أن تقدم عليه للصلاة على الجنازة وان كان الحق له حربى دخل دار الاسلام بأمان فاشترى  
 عبداً مسلماً وكاتبه جاز لانه ملكه بالشراء حتى لو أعتقه أو دبره جاز ذلك فكذلك اذا كاتبه  
 فان أدخله معه دار الحرب فهو حر ساعة أدخله في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى  
 لانه لو أدخله قبل الكتابة عتق عنده فكذلك اذا أدخله بعد الكتابة لأن عنده لو أعتقه  
 جاز عتقه وإدخاله اياه في دار الحرب بمنزلة اعتاقه وهذا لان الحربى لا يثبت له الملك في دار  
 الحرب على من هو من أهل دار الاسلام فكذلك لا يبق له عليه الملك وتمايم بيان هذا في  
 السير الكبير وكذلك لو كان دبره ففضى القاضى عليه بالسعاية في قيمته أو لم يقض حتى  
 أدخله في دار الحرب أو كانت جارية فاستولدها ثم أدخلها دار الحرب فانها تمتق وتسقط  
 السعاية عنها وعن المدبر كما لو أعتقها وكذلك ان كان العبد ذمياً أو الامة ذمية لأنهما من  
 أهل دار الاسلام كالمسلم وان كان اشترى عبيدين فكاتبهما مكاتباً واحداً ثم رجع الى دار  
 الحرب بأحدهما فالذى أدخله به دار الحرب حر كما لو أعتقه قصداً والآخر لا يمتق باعتاق  
 أحدهما قصداً ولكنه على مكانته يسمى في حصته منها فان رجع الحربى الى دار الاسلام أداها  
 اليه وان لم يرجع فأداها الى القاضى عتق لان من في دار الحرب حربى في حق من هو في دار  
 الاسلام كالميت وللقاضى ولاية في قبض ديون الميت فلماذا يمتق للمكاتب بأداء البدل الى  
 القاضى ويكون ذلك المال للحربى اذا جاءه فلهذا يمتق للمكاتب بأداء البدل الى  
 دارنا وولاء العبد له لانه استحق ولاءه حين عتق على ملكه فهو كما لو أعتقه ثم رجع الى  
 دار الحرب ثم عاد الى دار الاسلام فان ولاء العبد يكون له حربى مستانم في دارنا اشترى  
 عبداً فأدخله دار الحرب عتق ولم يكن له ولاؤه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان عنده  
 حين أدخله دار الحرب فقد سقطت حرمة ملكه وبقي العبد في يد نفسه وبه محترمة  
 فيعتق بذلك لانه لو قهر مولاه صار هو مالكا والمولى مملوكا فكذلك اذا استولى على نفسه

ومتى كان عتق العبد لملكه نفسه لم يكن عليه ولاء كالراغم وعلى قول أبي يوسف ومحمد  
رحمهما الله تعالى لا يعتق العبد المسلم إذا أدخله دار الحرب حتى يظهر عليه المسلمون أو يهرب  
منه إلينا بمنزلة العبد الحربي إذا أسلم في دار الحرب وقال أبو حنيفة رحمه الله إذا أعتق الحربي  
في دار الحرب عبداً مسلماً فالعتق جائز لأنه لا يملكه بعد العتق بالقهر فإن حرّيته تتأكّد  
باسلامه فلمّا نفذ اعتاقه في دار الحرب وله ولاؤه لأنّ لولاء كالنسب والنسب يثبت بمن  
باشّر سببه في دار الحرب كما يثبت في دار الاسلام وكذلك الولاء وقد باشّر الحربي هنا  
اكتساب سبب الولاء وهو إعتاقه إياه وكل معتق يجري عليه السبب بعد العتق والمولى  
حربي أو مسلم في دار الحرب فإن في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى للمعتق أن يوالى من شاء  
وقد بينا في كتاب العتاق أن عتق الحربي عبده في دار الحرب لا ينفذ في قول أبي حنيفة  
ومحمد رحمهما الله تعالى خلافاً لأبي يوسف رحمه الله تعالى وإن الطحاوي رضي الله عنه جعل  
هذا الخلاف في الولاء وكأنه أخذ ذلك من رواية كتاب المكاتب فإنه نص هنا على الخلاف  
في الولاء أن للمعتق أن يوالى من شاء في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعلى قول  
أبي يوسف ولاؤه الذي أعتقه استحساناً وفي بعض النسخ جعل ذلك الاستحسان من أبي  
يوسف رحمه الله تعالى في المسلم خاصة يعتق الحربي أن له ولأه بمنزلة الحريين يعتق أحدهما  
صاحبه ثم أسلم قال لأن الحكم على المولى إذا كان مسلماً حكم أهل الاسلام في التعليل  
أشار إلى أن الاستحسان فيما إذا كان المولى مسلماً وفي قوله هو بمنزلة الحريين يعتق أحدهما  
صاحبه ثم أسلم أشار إلى الاستحسان في الفصلين جميعاً فاشتبه مذهب أبي يوسف رحمه الله  
تعالى في هذا وعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى في الفصلين له أن يوالى من شاء لأن  
العبد حربي فما دام في دار الحرب لا يلزمه حكم الاسلام وإلزام الولاء عليه من حكم  
الاسلام فلا يلزمه ذلك في دار الحرب وإن خرج إلينا فقد خرج ولا ولاء عليه فله أن  
يوالى من شاء والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب

### باب ضمان المكاتب

قال رضي الله عنه ولا يجوز كفالة المكاتب بالمال بأمر المكفول عنه ولا بغير أمره لأنه تبرع  
واصطناع معروف فإنه يلتزم للفرءاء مالا في ذمته من غير منفعة له في ذلك وهو ليس من صنيع

التجار عادة بل يحترزون عنها وكذلك كفالته بالنفس لانه التزام بطريق التبرع وهو يتضرر بذلك من حيث أنه يحبس اذا غاب المطلوب ويستوى ان كان باذن مولاه أو بغير اذنه لانه لا ملك للمولى في منافعه ومكاسبه فوجود اذنه فيها هو تبرع كدمه ولانه لا ولاية للمولى في الزام شئ في ذمته وكذلك قبول الحوالة فان معنى التزام المال في قبول الحوالة أظهر منه في الكفالة فان كفل بمال باذن سيده ثم عجز لم تلزمه تلك الكفالة لان أصل ضمانه كان باطلا في حالة رقه لا لعدم أهلية التبرع مع الرق وبالعجز يتأكد رقه ولا معتبر باذن سيده حين كفل وان أدى فعق لزمته الكفالة لان التزامه صحيح في ذمته باعتبار أنه مخاطب له قول ملزم ولا يكون هو في هذا الالتزام أدون من العبد ولو أن عبداً محجوراً كفل بكفالة ثم عتق لزمته فالمكاتب مثله الا أن العبد اذا كفل باذن سيده يطالب به في حال رقه لان له ولاية الزام المال في رقبته بخلاف المكاتب ولو كان المكاتب صغيراً حين كفل لم يؤخذ بها وان عتق لان الصغير ليس له قوم ملزم في التبرعات في حق نفسه ألا ترى أنه لو كان حراً لم يلزمه بذلك شئ فكذلك اذا عتق بعد الكفالة وكذلك ابن المكاتب وأبوه وقرابته لان من دخل في كتابته خاله كحال المكاتب ومن لم يدخل في كتابته فهو عبد محجور عليه فلا تصح كفالته وان كان باذن المكاتب لان اذنه انما يعتبر فيما يملك مباشرة بنفسه وان كفل له سيده بمال على انسان جاز لانه بمنزلة الاجنبي عنه حتى يشتري منه ويبيع كسائر الاجانب وكفالة الاجنبي له بالمال صحيح لانه تبرع عليه لا منه فكذلك كفالة المولى فان عجز المكاتب رجع السيد بالمال على المكفول عنه ان كان كفل بأمره وان كان كفل بغير أمره بطل المال عنهما جميعاً ولم يرجع عليه بشئ لان ما في ذمة الاجنبي وهو المال المكفول به كسب المكاتب وكسبه بالعجز يصير ملكاً لمولاه فكان ملك المولى المال المكفول به بهذا الطريق كملكك والهبة منه وهناك يسقط عنهما جميعاً ويرجع على المكفول عنه ان كان كفل بأمره ولم يرجع اذا كفل بغير أمره فهذا مثله ولو كان أدى السيد المال ثم عجز المكاتب رجع به المولى على الذي ضمنه بأمره لانه بالاداء استوجب الرجوع عليه وصار ذلك ديناً له في ذمته فلا يسقط بعجز المكاتب بعد ذلك ويستوى ان كان المقبوض قائماً بعينه في يد المكاتب أو مستهلكاً لان ما قبضه المكاتب التحق بسائر أمواله فكما أن عود ماله الى المولى بالعجز لا يمنعه من الرجوع على المكفول عنه

فكذلك عود هذا المال اليه وكذلك لو حلت المكاتب فصارت قصاصا بماله على المولى من الضمان لان المولى بالمقاصة يصير قاضيا دين الكفالة للمكاتب أو يصير مملوكا ما في ذمته فيثبت له حق الرجوع على المكفول عنه اذا كان كفلا بأمره ولا تجوز مكاتبه ما في البطن وان قبلتها الأم عليه لان ما في البطن غير معلوم الوجود والحياة ولا ولاية لأحد عليه في القبول والقبول منه لا يتصور وقد بينا أن كتابة الصبي الذي لا يعقل باطل فسا في البطن أولى وكذلك أن تولى قبول ذلك حر على ما في البطن وضمنه لأنه لا ولاية له عليه في القبول وما في البطن ليس بحل الكتابة والعقد متى أضيف الى غير محله كان باطلا وانما يجعل قبول الغير كقبول من هو المقصود في موضع يتحقق القبول فيه من هو المقصود الآن المولى ان كان قال للحر اذا أدبت الى ألفا فموجودا عتق اذا وضعت لأقل من ستة أشهر حتى يتيقن بوجوده في البطن يومئذ وهذا لان ما في البطن محل تجيز العتق فيكون محلا لتعاقب عتقه بالشرط ويعتق بوجود شرطه ثم يرجع صاحب المال بماله لان المؤدى لم يملكه من المولى بسبب صحيح وعتق الجنين كان بوجود الشرط والشرط هو الاداء الى المولى دون التملك منه فبقى المال على ملك المؤدى فلماذا يرجع به عليه وان عتق الجنين واذا وهب المكاتب هبة أو تصدق بصدقة فهو باطل لانه تبرع فان عتق بالاداء ردت الهبة والصدقة حيث كانت لانه لم يكن أهلا لما صنع ولا كان كسبه محتملا له فلغا فعله وبقى المال على ملكه فبأخذه حيث ما يجده بعد العتق بخلاف كفالته فان ذلك التزام في ذمته وله ذمة صالحة لاتزام الحقوق فينفذ ذلك بعد عتقه وان استهلك الموهوب له أو المتصدق عليه فهو ضامن لقيمته باستهلاكه مالا لاحق له فيه يستوفي ذلك منه المكاتب في حال قيام الكتابة وبعد العتق ويستوفيه المولى بعد عجز المكاتب بطريق الاولى لان الحق في كسبه خلص له واذا اشترى المكاتب عبداً من مولاه أو من غيره فوجد به عيباً فله ان يردّه على البائع لانه في حقوق عقد الشراء كالحر والمولى منه في ذلك كأجنبي آخر فان عجز ثم وجد السيد به عيباً وقد اشتراه المكاتب من غير السيد فليس له ان يردّه بالعيب لان الحق يخلص له بعجز المكاتب كما يخلص للمكاتب بعتقه ثم لا يمتنع عليه الرد بالعيب بعد العتق فكذلك على المولى بعد العجز والمولى يخلفه في كسبه بعد العجز خلافة الوارث المورث وللوارث حق الرد بالعيب فيما اشتراه مورثه فكذلك للمولى ذلك ولكن المكاتب هو الذي يلى رده لان الرد بالعيب من حقوق العقد

وذلك الى العاقبة خاصة ما بقي حياً وهو كالعبد المأذون يشتري شيئاً ثم يحجر عليه مولاه مكاتب  
اشترى عبداً ثم باعه من سيده ثم عجز فوجد به السيد عيباً لم يستطع رده على عبده لأنه  
لا يستوجب بالرد عليه شيئاً فان المولى لا يستوجب على عبده ديناً ولان حق الرد بالعيب  
بناء على ثبوت المطالبة بتسليم الجزء الفائت وذلك غير ثابت للمولى على عبده ولا يردده على  
بائنه من عبده لانه ما عامله بشئ ولا كان ماله مستفاداً بذلك العقد وانما كان المستفاد  
بعقده ملك المكاتب فما لم يعد ذلك الملك لا تتصور الخصومة معه في العيب وكذلك ان  
مات المكاتب بعد العجز ثم وجد السيد بالعبد عيباً لم يردده لان اعادة الملك المستفاد للمكاتب  
متعذر بعد موته عاجزاً عما كان متعذراً بعد عجزه في حياته فاذا عجز المكاتب وعليه دين  
لمولاه ودين لاجنبى فانه يبطل دين المولى عنه لان الدين في ذمة العبد لا يثبت الا شاعلاً  
ماله ومالته ملك مولاه وهو لا يستوجب الدين في ماله ويبيع في دين الاجنبى لانه كان  
ثابتاً في ذمته وبقي بعد العجز كذلك فان العجز لا ينافى وجوب الدين عليه للاجنبى ابتداء  
اذا وجد سببه فكذلك لا ينافى بقاءه واذا بقي الدين عليه كان متعلقاً بمالته فيباع فيه وان لم  
يعجز ولكنه مات عن مال كثير بدين الاجنبى لانه أقوى ثم بقضاء دين المولى ومكاتبته  
وفي هذا اشار الى التسوية بين المكاتب والدين الآخر للمولى وقد ذكر قبل هذا مفسراً أن  
دين المولى مقدم في القضاء على المكاتب وهو الصحيح وقد بينا وجهه واذا عجز المكاتب  
وفي رقبته دين نجاء رجل بعبد اشتراه منه يريد رده عليه بالعيب له ذلك لأنه حق  
استوجه عليه قبل العجز فلا يبطل بالعجز فان رده وسلمه اليه كان الثمن ديناله في ذمته  
كسائر الديون والعبد المردود كسبه فيباع ويقسم ثمنه بين الراد وسائر الغرماء بالخصص  
لاستواء حقهم في كسبه وان قال الراد لأرده حتى آخذ ثمنه كان له ذلك لان حال  
المشتري مع البائع عند الرد كحال البائع مع المشتري في ابتداء العقد وقد كان له أن يحبس المبيع  
لاستيفاء الثمن فكذلك المشتري بعد الرد له ان يحبسه لاسترداد الثمن وباعتبار بقاء يده  
هو أحق بمالته من سائر الغرماء فيباع له خاصة واذا سبى المكاتب فاستدان ديناً فهو بمنزلة  
ما استدانه في أرض الاسلام لان المكاتب لا يملك بالاسر فهو باق على ملك مولاه مكاتباً  
سواء كان في دار الحرب أو في دار الاسلام وان ارتد المكاتب وعليه دين واستدان في رده  
أيضاً علم ذلك باثرائه ثم قتل على رده فهو بمنزلة دين المرض حتى يبدأ بما استدانه في حال

الاسلام من اكسابه ثم ما بقي للذي ادانه في قول أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف رضوان عليهم أجمعين الكل في ذلك سواء لان من أصل أبي يوسف أن الحر بعد الردة في التصرفات بمنزلة الصحيح لتمككه من دفع ما نزل به عن نفسه بالتوبة فكذلك المكاتب ومن أصل محمد رحمه الله تعالى أنه في التصرفات بمنزلة المريض لكونه مشرفاً على الهلاك فكذلك المكاتب ومن أصل أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن الحر بالردة تتوقف تصرفاته ويصير في حكم المحجور عليه والمكاتب انما ينفذ تصرفه بعد الردة لمراعاة حق مولاه لأن كسبه قد تعلق به حق مولاه فأما في حق نفسه السبب الموجب للحجر متقرر فلماذا كان بمنزلة المريض فيما يلزمه باقراره ويقدم دين الاسلام عليه ويستوى في هذا كسب الاسلام وما اكتسبه بعد الردة لان حق المولى ثابت في ذلك كله لبقاء عقد الكتابة فلهذا يستوى الكسبان فيه وما بقي بعد قضاء ديونه وأداء مكاتبته يكون لورثته المسلمين لان قيام حق المولى يمنع من أن يجعل كسب رده فيثا فيكون موروثاً عنه بعد عتقه ككسب اسلامه ولو ارتد العبد المأذون ثم استدان في رده ثم أسلم فجميع ذلك في رقبته لأنه باق على اذنه بعد الردة فاذا أسلم صار كأن الردة لم تكن فيكون هذا وما استدانه في حال اسلامه سواء ولو قتل مرنداً عن مال كان غرماؤه أحق به من المولى لانهم في حال حياته كانوا أحق بكسبه من المولى فكذلك بعد موته واذا سعى ولد المكاتب المولود في مكاتبته وقضي مكاتبته وعتق ثم حضر غرماء أبيه لم يكن لهم أن يأخذوا من المولى ما أخذ ولكنهم يتبعون الولد بدنيهم لانه بعد موت أبيه قائم مقامه والمكاتب في حياته لو أدى المكاتبته أو لاعتق ولا سبيل للغرماء على ما أخذ المولى فكذلك ولده بعد موته استحساناً نقول فان كان المكاتب ترك مالا فأداه الابن الى السيد فان الغرماء يرجعون بذلك المال على السيد لان حقهم ثبت في ذلك المال بموت المكاتب وهو مقدم على حق المولى فلا يملك الولد ابطال ذلك الحق عليهم ثم قال ويعود الابن مكاتباً كما كان لأن أداءه لما بطل صار كأن لم يؤد بدل الكتابة الى المولى وقد قال قبل هذا في الفصل بعينه انه يكون حراً وهكذا يذكر في آخر الكتاب ويضيفه الى أبي يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى ان ابن المكاتب اذا أدى من تركه المكاتب مالا في المكاتبته ولحقه دين كان على الميت فالمتق اض فيؤخذ من المولى ما أخذ ويرجع على الابن ببدل الكتابة وهذا هو الأصح لأن شرط عتقه قد وجد وهو الاداء فيعتق وان كان المال مستحقاً

للفراء ولكن على الرواية الأخرى يقول هو لا يخاف إياه في كسبه ما بقي الرق فيه فلا معتبر  
بإدائه في ذلك ولكن يخلفه فيما يكتسبه بنفسه فيعتبر أدائه في ذلك ولهذا يسلم للمولى ما يقبضه  
من تركه المكاتب وقد بينا فيما سبق وجوه وصية المكاتب فان أوصى لعبد له فقال يبعوه  
بعد موتى نسمة فهذا باطل لأن هذا وصية للعبد بقدر ثلثه فان البيع نسمة يكون للعق  
والمشتري لا يرغب فيه بمثل الثمن ألا ترى أن الحر لو أوصى بهذا يحبط عنه من الثمن بقدر  
ثلث ماله اذا لم يكن يرغب في الشراء بأكثر منه ووصية المكاتب بالثلث باطلة وان مات  
عن وفاء لما بينا أن كسبه لا يحتمل التبرع فان أجازوا بعد الموت ثم أرادوا أن يدفعوه الى  
صاحبهم فلم ذلك لان العقد كان لغوا باعتبار أنه لم يصادف محله فلا تعمل الاجازة في لزومه  
بخلاف ورثة الحر اذا أجازوا وصيته بما زاد على الثلث لان ذلك صادف محله لكونه مملوكا  
له ولكنه امتنع نفوذه لحق الورثة فأجازتهم تكون اسقاطا لحقهم فلماذا يتم بنفسه وهنا لم  
يصادف محله فلا تعمل الاجازة فيه ولكنهم لو دفعوه الى صاحبه بعد الاجازة ففي القياس  
لهم الاسترداد أيضا لان الاجازة لا ينقذ بها العقد ابتداء ألا ترى أن الصبي لو طلق  
امراته ثم أجاز به البلوغ كان لغوا ولكنه استحسن فقال دفعهم المال الى صاحبه تملك  
منه لذلك المال وتمليكهم صحيح بعد ما خلس المال لهم من الوجه الذي قصد تملكه فلماذا  
يصح ذلك ليحصل مقصودهم واذا تصدق على المكاتب بصدقة فقص منها الكتابة أو لم  
يكن فيها وفاء فعجز عن الكتابة والصدقة في يده فهي طيبة للمولى لان الصدقة تمت وصار  
المقبوض كسبا للمكاتب فانما يسلم للمولى اما بجهة الكتابة أو بجهة الخلافة عنه في كسبه بعد  
العجز فيكون طيبا له كسائر أكسابه والاصل فيه حديث بريرة وقول النبي صلى الله عليه  
وسلم ورضي الله عنها هي لها صدقة ولنا هدية وكذلك ما يتصدق به على عبد المكاتب فهو جائز  
لان المكاتب في حكم الصدقة كالفقير المحتاج ويجوز التصديق على عبد الفقير بركة المال ويحل  
ذلك لمولاه فكذلك على عبد المكاتب والله أعلم بالصواب

### باب الاختلاف في المكاتب

وقال رضي الله عنه قد بينا في كتاب التناق الاختلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه رحمهم الله  
فيما اذا اختلف المولى مع المكاتب في مقدار البدل أو جنسه في حكم التحالف ثم فرع على



قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ﴿ قال ﴾ إذا قال المكاتب كاتبني على ألف درهم وقال المولى على ألفين فجعل القاضى القول قول المكاتب مع يمينه ولزمه ألف درهم كما هو قول المكاتب ثم أقام السيد البيئنة على أنه كاتبه على ألفين فبيئنته مقبولة لما فيها من إثبات زيادة المال وهو حقه ثم إن كان المكاتب لم يؤد شيئاً بعد لم يمتق إلا بأداء الألفين لأن الثابت بالبيئنة كالثابت باتفاق الخصمين وإن كان أدى ألفاً وأمضى القاضى عنه ثم أقام المولى البيئنة في القياس هذا والاول سواء لأنه تين بالحجة أن بدل الكتابة ألفان وأن القاضى مخطئ في امضاء عنه بعد أداء الألف ولكنه استحسن فقال هو حر وعليه ألف درهم لأن القاضى قضى بعنه بدليل شرعى والعنق بعد وقوعه لا يحتمل النقص ثم بيئنة المولى بعد ذلك مقبولة على إثبات الزيادة له في ذمته غير مقبولة على نفي العنق المقضى به إذ ليس من ضرورة وجوب المال على المكاتب بطلان العنق كما لو استحق البذل من المولى لانا قد بينا اختلاف الصحابة رضى الله عنهم في وقت عتق المكاتب فمنهم من يقول يمتق بنفس العقد ومنهم من يقول يمتق بأداء قدر قيمته وقضاء القاضى بعنه صادف موضع الاجتهاد فكان نافذاً فإن أدى المكاتب ألف درهم ولم يخصمه الى القاضى حتى أقام المولى البيئنة على الألفين لم يمتق حتى يؤدى الألف الباقية لأنه تين أن بدل الكتابة ألفان فلا يمتق بأداء بعض المال ولما لم يخصمه الى القاضى لا يمكن إثبات العنق له محالاً به على قضاء القاضى في المجتهدات لأن القاضى لم يقض بشئ فلهذا لا يمتق حتى يؤدى جميع المال وإذا اختلفا فقال المولى كاتبك على ألفين وقال العبد كاتبني على ألف إذا أديت فأنا حر فأقاما البيئنة فانه يقضى عليه بألفين فيؤخذ ببيئنة المولى على المال وبيئنة العبد على العنق فإذا أدى ألفاً عتق وعليه ألف أخرى لأن العبد قد أقام البيئنة على عتقه بعد أداء الألف حين شهد شهوده أنه قال إذا أدى ألفاً فهو حر بمنزلة رجل أعنتق عبده على ألف وقد بينا معنى هذه المسئلة في كتاب العتاق ألا أن هناك أبهم الجواب وهنا فسر وفرق بينا إذا شهد شهود العبد أنه قال إذا أديت الى فأنت حر وبين ما إذا لم يشهدوا بذلك ولكن شهدوا أنه كاتبه على ألف ونجمها عليه نجوماً فانه لا يمتق هنا حتى يؤدى ألفاً أخرى وهذا الفرق صحيح لأن في الفصل الاول عتقه عند أداء الألف بحكم الشرط مصرح به في شهادته ولا يوجد ذلك في الفصل الثانى فانه يمتق بحكم العقد وقد ثبت ببيئنة المولى أن البذل بحكم العقد ألفان فلا يمتق إلا بأداء الألفين ألا ترى أنه لو كاتبه على ألف ثم جدد

الكتابة على اثنين أو زاده في الكتابة ألفا أخرى فانه لا يمتق الا بأداء الالفين فكذلك عند  
 اقامة البينة لانا نجعل كان الاسرين كانوا وان اختلفا فقال العبد كاتبتي على نفسي ومالي على ألف درهم  
 وقال المولى بل كاتبك على نفسك دون مالك فالتقول قول المولى والبينة بينة العبد لان العبد في هذا  
 الفصل يدعى زيادة في حقه والمولى ينكر تلك الزيادة فالتقول قوله مع يمينه لانكاره والبينة  
 بينة العبد لما فيها من اثبات الزيادة وكذلك لو قال المولى كاتبك على نفسك خاصة وقال العبد  
 بل على نفسي وولدي فان قال المولى كان هذا المال في يدك حين كاتبك فهو مالي وقال العبد  
 أصبته بعد ذلك فالتقول قول العبد والبينة بينة المولى لان المال في يد العبد فهو مستحق بحكم  
 يده والمولى يحتاج الى اثبات الاستحقاق عليه بالبينة ولان الكسب حادث في حال بحدوثه  
 على أقرب الاوقات وهو ما بعد الكتابة وبححتاج المولى الى اثبات التاريخ السابق بالبينة  
 وان ادعى أحدهما فسادا في الكتابة وأنكر الآخر فالتقول قول المنكر لان اتفاقهما على  
 العقد يكون اتفاقا منهما على ما يصح به العقد فان مطلق فعل المسلم محمول على الصحة فلا  
 يقبل قول من يدعى الفساد الابحجة ولأن الفساد شرط زائد على ما به تم الكتابة فلا  
 يثبت بمجرد الدعوى قبل اقامة الحجة ولهذا لو أقام البينة كانت البينة بينة من يدعى الفساد  
 لانه يثبت زيادة شرط بينته وان قال المولى كاتبك على ألف الى سنة وقال العبد الى سنتين  
 فالتقول قول المولى والبينة بينة العبد لان الاجل حق العبد فهو يدعى زيادة في حقه وهو منكر  
 ألا ترى أن المولى لو أنكر أصل الاجل كان القول قوله والبينة بينة العبد فكذلك اذا أنكر  
 زيادة في الاجل وان ادعى أنه كتبه نجوما على ألف كل شهر مائة وقال المولى نجومك مائتان  
 كل شهر فالتقول قول المولى والبينة بينة العبد لان الاختلاف بينهما في الحقيقة في فصل الاجل  
 العبد يدعى ان الاجل عشرة أشهر والمولى يدعى ان الاجل خمسة أشهر ولو قال العبد كاتبتي  
 على مائة دينار وأقام البينة وقال المولى على ألف درهم وأقام البينة فالبينة بينة المولى لان حق  
 المكاتب ثابت باتفاقهما وانما قامت البينتان فيما هو حق المولى وبينته على اثبات حق نفسه  
 أولى بالقبول من بينة غيره على حقه ولو قال المولى لم كاتبته ولدت هذا الولد قبل ان أكتبك  
 فهو عبدي وقالت بل ولدته في مكاتبتي فالتقول قول من في يده الولد منهما لانه مستحق  
 له باعتبار يده والآخر يريد استحقاقه عليه فلا يستحقه الا باقامة البينة (فان قيل) اذا كان  
 في يد السيد فلماذا يحمل القول قوله ولولادتهما الولد حادث ويحال بالحادث على أقرب الاوقات

﴿ قلنا ﴾ نعم ولكن هذا نوع ظاهر والظاهر يصلح حجة لدفع الاستحقاق ولكن لا يثبت به الاستحقاق والمكاتب يحتاج الى استحقاق اليد على المولى في الولد والظاهر لهذا لا يكفي فان أقام البينة فالبينة بينة المكاتبه أما اذا كان الولد في يد المولى فلا أنه يثبت الاستحقاق بينها والمولى ينفي ذلك الاستحقاق وأما اذا كان في يد المكاتبه فانها بينها تثبت حكم الكتابة في الولد وحرية عند أدائها والمولى ينفي ذلك ببينته فكان المثبت من البينتين أولى كالأولى جاريته ثم اختلفا في ولدها هذا الاختلاف وأقاما البينة فالبينة بينة الجارية لما فيها من اثبات العتق للولد واذا ماتت المكاتبه ثم اختلف ولدها والمولى في المكاتبه فهو كاختلاف المولى والام في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الآخر لان الولد قام مقام الام فاختلفا مع المولى في مقدار البذل بمنزلة اختلاف الام ولهذا لو ادعى الولد أنه أدى البذل أو أن الام أدت البذل لم يصدق الا بحجة كما لو ادعت الام ذلك في حياتها وكذلك اذا كان الاختلاف بين المكاتبه وابن المولى بعد موت المولى ولو كاتب الذمي عبداً له مسلماً ثم اختلفا في مقدار البذل وأقام المولى بينة من النصارى لم تقبل لان الخصم مسلم وشهادة الكافر ليست بحجة على المسلم حري دخل دار الاسلام بأمان فاشترى عبداً ذمياً وكاتبه ثم اختلفا في المكاتبه فأقام المولى البينة من أهل الحرب ممن دخل معه بأمان لم تقبل شهادتهم على العبد الذمي لانه من أهل دارنا وشهادة أهل الحرب على من هو من أهل دارنا لا تكون حجة كشهادة الكفار على المسلمين والله سبحانه وتعالى أعلم بالصدق والصواب واليه المرجع والمآب

### ﴿ باب مكاتبه المريض ﴾

﴿ قال ﴾ رضي الله عنه مريض كاتب عبده على ألف درهم نجمها عليه نجومها وقيمته ألف درهم وهو لا يخرج من ثلثه فانه يخير العبد ان شاء عجل ما زاد من القيمة على ثلث مال البيت والارد في الرق لانه بتأجيل المال عليه آخر حق الورثة الى مضي الاجل وفيه ضرر عليهم فلا يصح فيما هو من حقهم وهذا لان ضرر التأجيل كضرر الإبطال من حيث ان الحيلولة تقع بين الورثة وبين حقهم عقيب موته ألا ترى أن المريض اذا أجل في دن له على الاجنبى يعتبره من الثلث كما لو أبرأ وان شهود التأجيل في الدين اذا رجعوا ضموا كشهود الأبراء فان عجل ما زاد على الثلث حسب ذلك من كل نجم بحصته لان التنجيم كان ثابتاً في جميع المال وان

عجل شيئاً عند اعتراض الورثة بشيخ المعجل في جميع النجوم فيكون من كل نجم بحصته اذ  
 ليس بعض النجوم بأن يجعل المؤجل عنه أولى من البعض وان كاتبه على ألفين وقيمه ألف  
 درهم لا مال له غيره قيل له عجل ثلثي الألفين في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله  
 وقال محمد رحمه الله يقال له عجل ثلثي قيمتك لأن من أصلهما أن مال المولى بدل الكتابة  
 فلا يصح تأجيله الا في قدر الثلث ومن أصل محمد رحمه الله تعالى أن ما زاد على ثلثي قيمته  
 كان المريض متمكناً من أن لا يملكه أصلاً فاذا تملكه مؤجلاً لا يثبت للاولياء حق  
 الاعتراض على الأجل فيه وقد بيناه في كتاب العتق وان كاتبه على ألف وقيمه ألفان ولا مال  
 له غيره قيل له عجل ثلثي قيمتك وأنت حر والا رد ذلك في الرق لانه حابه بنصف المال  
 والمحاباة في المرض وصية فلا يجوز الا بقدر ثلثه واذا استغرقت المحاباة للثالث لا يمكن  
 تصحيح التأجيل في شيء منه فيؤمر بأن يعجل ثلثي قيمته أو يرد في الرق رجل كاتب  
 عبده في صحته على ألف درهم ثم أقر في مرضه أنه استوفى بدل الكتابة فهو مصدق بهتق  
 المكاتب لانه استحق براءة ذمته عند اقرار المولى باستيفاء البذل منه لما كان العقد في  
 صحته ومرضه لا يبطل الاستحقاق الثابت للمكاتب كما لو باعه من انسان في صحته ثم أقر في  
 مرضه باستيفاء الثمن بخلاف ما لو كاتبه في مرضه ثم أقر باستيفاء البذل فانه لا يصح الا بقدر  
 ثلثه لانه ما استحق هنا براءة ذمته عند اقراره وانما استحق براءة ذمته عند اصال المال اليه  
 ظاهراً ليمتلق به حق ورثته كما كان حقهم متعلقاً برقبته ثم تمكن تهمة المواضعة هنا أنه  
 قصد بتصرفه تحصيل العتق له فيجمل في حق الورثة كان المولى أعتقه مكان الكتابة فلماذا  
 كان معتبراً من ثلثه ولو كاتبه في صحته على ألف درهم وقيمه خمسمائة ثم أعتقه في مرضه  
 ثم مات ولم يقبض شيئاً فانه يسمى في ثلثي قيمته لان مال المولى في مرضه الاقل من قيمته  
 ومن بدل الكتابة فان ما زاد على الاقل غير متيقن بأنه له ألا ترى أنه يتمكن من أن يعجز  
 نفسه فلا يكون حقه الا في القيمة فلماذا يعتبر الثلث والثلثان في الاقل وهو قيمته فعليه  
 أن يسمى في ثلثي قيمته ولان اعتاقه اياه ابطال للكتابة لان الاعتاق المبتدأ في حق المولى  
 غير العتق بحجة الكتابة واذا كان هذا ابطالا للكتابة جعل كانه لم يكتبه وكذلك أن وهب  
 جميع ماله من الكتابة في مرضه وهو حر ويسمى في ثلثي قيمته لان مال المولى هو الاقل  
 فانما يعتبر تبرعه بالهبة من الثلث فيما يعلم أنه حقه وهو الاقل وفي الكتاب قال انه متى

أدى ثلثي قيمته عتق وان كان على المكاتبه في قول يعقوب ومراده قول يعقوب في أنه إذا كان لعتقه وحران سعى في أقل ما يلزمه من جهة السعاية ومن جهة المكاتبه ولا يخير بينهما لأن التخيير بين القليل والكثير في الجنس الواحد غير مفيد وعلي قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى إذا كاتبه في صحته ثم أعتقه في مرضه فهو بالخيار إن شاء سعى في ثلثي قيمته وإن شاء سعى في ثلثي ما عليه وقد بدأ هذا في كتاب العتاق وإن كان المولى قد قبض منه قبل ذلك خمسمائة ثم أعتقه في مرضه سعى في ثلثي قيمته ولم يحسب له شيء مما أدى قبل ذلك لأنه لما عتق بالاعتاق المبتدأ بطل حكم الكتابة في حق المولى فما أدى قبل ذلك كسب عبده فيكون سالماً له غير محسوب مما عليه من السعاية وهذا عندهما وكذلك عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وإن اختار فسخ الكتابة والسعاية في ثلثي قيمته قال **و** وإن أدى المكاتبه الأمانة درهم ثم أعتقه في مرضه أو وهب له الباقي سعى في ثلثي الأمانة لأن ما بقي من بدل الكتابة هنا أقل وقد بينا أن مال المولى القدر المتيقن به وهو الأقل فلذلك يعتبر الثلث والثلاثان هنا من بدل الكتابة لأنه أقل وإذا ولدت المكاتبه ولداً واشترت ولداً آخر لها ثم ماتت سعيها في الكتابة على النجوم لأن المولود في الكتابة قائم مقام الأم في بقاء النجوم بقاءً وهو المطالب ببطل الكتابة وهو الذي يلي الأداء إلى المولى عند حلول كل نجم دون المشتري لو كان وحده لا يطالب بالمال على النجوم ولكن إذا لم يؤد المال حالاً فهو بمنزلة عبدها يباع فعرّفنا أنه غير قائم مقامها وإنما القائم مقامها هو المولود في الكتابة لأننا لو كان وحده كان المال في ذمته وإنما يطالب به عند حلول أجل فصار المولود في الكتابة في حق الولد الآخر كالأم وفي حال حياتها كانت هي التي تطالب بالمال وتلي الأداء دون الولد فكذلك هنا فإن سعى الولد في الكتابة وأدى لم يرجع على أخيه بشيء لأنه أدى عن أمه ولأن كسبه في أداء بدل الكتابة منه بمنزلة تركتها وعند الأداء من التركة لا يرجع على أخيه بشيء فكذلك إذا أدى من كسبه ولو اكتسب هذا الابن المشتري كسباً فلا أخيه أن يأخذه فيستعين به في كتابته لأنه قائم مقام أمه وكان لها في حياتها أن تأخذ كسبه فكذلك لمن قام مقامها وهذا لأنه لما بقي الأجل باعتبار بقاء المولود في الكتابة ولا يبقى الأجل إلا باعتبار من هو أصل عرفنا أنه أصل في هذا المقعد والمشتري تبع له وعلى هذا لو أراد أن يسلمه في عمل ليأخذ كسبه فيستعين به في مكاتبته

كان له ذلك وبأمره القاضي أن يؤاجر نفسه أو يأمر أخاه أن يؤاجره كما لو كانت الأم حية كان لها أن تؤاجره بأمر القاضي إذا أبي أن يؤاجر نفسه ليؤدي المكتبة من اجارته وما اكتسب المولود في المكتبة بعد موت الأم قبل الاداء فهو له خاصة وما اكتسب أخوه حسب من تركتها فقصى منه الكتابة والباقي ميراث بينهما لأن المشتري بمنزلة عبدها فيكون كسبه لها بمنزلة مال خلفته يقضى منه بدل الكتابة والباقي ميراث عنها بين الاثنين فأما المولود في المكتبة قد انتصب أصلاً فإذا حكم بعتقه مستنداً إلى وقت عتق أمه كان ما اكتسب بعد ذلك له خاصة وهذا كله مذهب أبي حنيفة رحمه الله تعالى فأما عندهما الولد المشتري والولد المولود في الكتابة وكل من تكاتب عليها في حكم السماية على النجوم سواء فلا يكون لأخيه أن يأخذ منه شيئاً من كسبه إذ كل واحد منهما قائم مقام الأم وليس أحدهما يتبع لصاحبه وإذا كان العبد بين رجلين فرض أحدهما ثم كاتب الصحيح بأذنه جاز ذلك وليس للوارث إبطاله لأنه قائم مقام مورثه ولم يكن للورث إبطاله فكذلك لا يكون ذلك لو ارثه وهذا لأنه ليس في هذا الإذن إبطال شيء من حق الورثة عما تعلق حقهم به إنما هو مجرد إسقاط خيار ثبت له وكذلك أن إذن له في القبض قبض بعض المكتبة ثم مات المريض لم يكن للوارث أن يأخذ منه شيئاً من أصحابنا رضي الله عنهم من قال هذا غلط وينبغي أن يكون للوارث أن يأخذ منه ما زاد على الثلث لأن أذنه في القبض رضاه منه بأن يقضى المكتاب دينه بنصف الكسب الذي هو حق المريض وهذا تبرع منه فأما يعتبر من ثلثه ولكننا نقول المريض يتمكن من إسقاط حق ورثته عن كسبه بأن يساعده على الكتابة فيعمل رضاه أيضاً بقضاء بدل الكتابة من كسبه ولا يكون للورثة سبيل على إبطال ذلك وهذا لأن الكسب بدل المنفعة وتبرعه بمنفعة نصيبه لا يكون معتبراً من ثلثه فكذلك تبرعه من بدل المنفعة ولا يجوز للمكاتب أن يزوجه أمته من عبده لأن فيه تعيباً لها فإن كان الكاح عيب في العبيد والاماء جميعاً ولا يسقط بهذا المقد نفقتها عنه ولا يجب المهر أيضاً فكان هذا ضرراً في حق المكاتب فهذا لا يصح منه وللمكاتب أن يأذن لعبده في التجارة لأنه من صنيع التجار ويقصده اكتساب المال والمكاتب منفك الحجر عنه في مثله ولأن الفك الثابت بالكتابة فوق الثابت بالأذن وإذا جاز للأذن أن يأذن لعبده في التجارة فلا يجوز للمكاتب أولى فإن لحقه دين بيع إلا أن يؤدي عنه المكاتب ويجوز أن يؤدي عنه

الدين وان كان أكثر من قيمته لان هذا تصرف تناوله الفك الثابت بالكتابة والمكاتب في مثله كالحرق ألا ترى أن فيما يبيع ويشترى بنفسه جعل كالحرق لهذا فان عجز المكاتب وقد لحق كل واحد منهما دين يبيع كل واحد منهما في دين نفسه لا أن يهديهما المولى لان بعجز المكاتب صار كل واحد منهما مملوكا للمولى فيكون الرمي اليه في أن يؤدي عنهم الدين أو يباع كل واحد منهما في دينه فان فضل من ثمن المكاتب شيء لم يصرف في دين عبده لان حق غرماء العبد انما تعلق بمالية العبد وكسبه والمكاتب ليس من ذلك في شيء بل المكاتب في حق العبد بمنزلة الحر فكما لا يقضى دين العبد من مال مولاه الحر فكذلك لا يقضى من ثمن المكاتب وان فضل من ثمن العبد شيء صرف في دين المكاتب لان العبد كسبه وحق غرمائه ثبت في كسبه الا أن دين العبد كان مقدما في مالية رقبته فباي فضل من دينه صرف في دين المكاتب فان قضى المولى بعض غرماء العبد دينه ثم جاء الآخرون لم يكن لهم على من اقتضى دينه سبيل اذا لم يكن الدين مشتركا بينهم لان المولى انما قضى من خالص ملكه ولا حق للغرماء في خالص ملكه فهو بمنزلة متبرع آخر يتبرع بقضاء بعض دينه فلا يكون للباقيين على المقتضى سبيل ولكنهم يأخذون العبد بدينهم لتعلق حقهم بمالية رقبته ولا يخصهم المولى بما قضى من دينه في رقبته لانه لا يستوجب دينا في ذمة عبده ولا في مالية رقبته فكان هو في الاداء بمنزلة متبرع آخر وعجز المكاتب حجب على عبده لان ثبوت الاذن باعتبار الفك الثابت للمكاتب وقد زال ذلك بعجزه فيكون عجزه كموت الحر وبموت الحر يصير العبد محجورا عليه فكذلك بعجز المكاتب وكذلك بموته لانه ان مات عاجزا فقد انفسخت الكتابة وان مات عن وفاء فهو كموت الحر فيكون حجرا على العبد في الوجهين جميعا فان كان له ولد فأذن له في التجارة وعليه دين لم يصح اذنه لان غرماء العبد أحق بمالية رقبته والولد المولود في الكتابة انما يخلف أباه فيما هو حقه فأما فيما هو حق غرمائه فلا فلهذا لا يصح اذنه له في التجارة واذا أذن المكاتب لعبده في التجارة فاستدان دينا فدفعه المولى الى الغرماء بدينهم جاز ذلك والمراد بالمولى هو المكاتب دون مولى المكاتب لانه لا حق لمولى المكاتب في التصرف في كسبه ما بقيت الكتابة والمكاتب في التصرف في كسبه كالحرق فيما تناوله الفك ودفع العبد الى الغرماء بدينهم يجوز من الحر فكذلك من المكاتب ولو أذن لعبده في التزويج لم يحز لانه لا يملك مباشرته بنفسه لما فيه من

الضرر عليه فكذلك لا يأذن العبد فيه وإن أذن لأمته في التزويج جاز ذلك استحساناً كما لو زوجها بنفسه لأنه يأخذ مهرها ويسقط نفقها عن نفسه وفي القياس لا يجوز أيضاً لأن هذا التصرف ليس من صنع التجار عادة والله أعلم بالصواب

### باب الخيار في الكتابة

﴿ قال ﴾ رضي الله عنه ويجوز من اشتراط الخيار في الكتابة ما يجوز في البيع لأنه عقد معاوضة يتعلق به الزوم ويحتمل الفسخ بعد نفوذه كالبيع فإن اشترط المولى لنفسه فيها الخيار ثلاثاً فآكتسب العبد كسباً أو كانت جارية فوطئت بشبهة أو ولدت ولداً ثم أجاز الكتابة كان ذلك كله للمكاتب والمكاتب لأن الخيار كان مانعاً من نفوذ حكم الكتابة فإذا زال المانع باسقاط الخيار صار كأن لم يكن فيتم العقد من حين عقده كما في البيع إذا أجاز من له الخيار يسلم المبيع للمشتري بزوائده المتصلة والمنفصلة ولأن ولدها في حكم جزء منها وهي صارت أحق بنفسها عند سنقوط الخيار فكذلك بما هو جزء منها والعقر بدل جزء منها والكسب بدل منافعتها وهي أحق بمنافعها بحكم الكتابة كما أنها أحق بنفسها ولو باع المولى الولد أو وهبه وسلم أو أعتقه فهو جائز وهو رد للمكاتبه كما في البيع ولو ولدت الجارية المبيعة في مدة الخيار للبائع فأعتق الولد أو باعه كان رداً للبيع والمعنى في الكل واحد إن الولد جزء منها ولو باشر هذا التصرف فيها كان رداً للمكاتبه فكذلك في جزء منها وهذا إن الولد يسلم لها بنفوذ الكتابة بالأجازة ومقصود المولى تصحيح بيعه وهبته ولا يمكن تصحيحه إلا بفسخ الكتابة فجعلناه فاسخاً لهذا ولكن فيه بعض الاشكال في العنق لأنه لا منافاة بين عتق الولد وبين نفوذ الكتابة فيها ألا ترى أنه لو أعتق ولدها بعد نفوذ الكتابة ولزومها كان عتقه صحيحاً نافذاً فينبغي أن لا يحمل اعتاقه الولد ردّاً للكتابة على هذا الطريق وإلكنه مستقيم على الطريق الأول رجل كاتب عبده على نفسه وولده صغار على أنه بالخيار ثلاثة أيام فمات بعض ولده ثم أجاز الكتابة جازت ولا يسقط عنه شيء من البذل لأن البذل كله عليه دون الولد إذ لا ولاية له على ولده في الزام البذل إياه فكذلك موته لا يؤثر في كتابته ولا يستعطف عنه شيء من البذل وإن كاتب أمته على أنها بالخيار ثلاثاً فولدت فأعتق السيد الولد فهي على خيارها لأن تنفيذ عتق السيد الولد مع بقاء الكتابة فيها ممكن ألا ترى أنه لو أعتق ولدها بعد لزوم الكتابة



نفذ عنه ثم لا يحيط عنها شيء من البدل لان في هذا تحصيل بعض مقصودها ألا ترى  
أنها لو ولدت بعد نفوذ الكتابة فأعتق المولى الولد لم يحيط عنها شيء من البدل فكذلك قبل تمام  
الكتابة اذا أعتق الولد وهذا بخلاف ما اذا كان الخيار للمولى فان اقدمه على العتق هناك  
فسخ منه للعقد ألا ترى أنه لو أعتق الام كان فسخا للعقد حتى لا يمتق الولد معها فكذلك  
اعتاقه الولد لانه جزء منها وهو متمكن من فسخ الكتابة بخياره فأما اذا كان الخيار لها  
فالعقد لازم من جانب المولى ألا ترى أنه لو أعتقها لم يكن فسخا للكتابة حتى يمتق الولد  
م معها وكذلك اذا أعتق ولدها فان مات بعد الولادة والخيار للمولى فله الاجازة ثم الولد  
بمنزلة الام استحسانا وفي القياس المكتوبة باطلة وبالقياص يأخذ محمد رحمه الله تعالى لان  
أوان لزوم العقد عند اسقاط الخيار فلا بد من بقاء من هو الاصل والمقصود بالعقد عند  
ذلك وهذا لان البدل انما يجب عند اسقاط الخيار ولا يمكن ايجابه على الميت ولا على الولد ابتداء  
لانه خلف فما لم يثبت الوجوب في حق من هو الاصل لا يظهر حكمه في حق الخلف  
ووجه الاستحسان أن الولد جزء منها فبقاؤه عند اسقاط الخيار كبقائها ألا ترى أن بعد  
نفوذ العقد لو مات جعل الولد قائما مقامها في السعاية على النجوم فكذلك قبل تمام العقد  
بالاجازة اذا مات يحمل الولد قائما مقامها في تنفيذ العقد بالاجازة وانما استحسانا ذلك  
لحاجتها ولحاجة ولدها الى تحصيل العتق عند أداء البدل ولو كان الخيار لها فونها بمنزلة  
بول المكتوبة لان الخيار لا يورث ممن هو حر فكيف يورث من المكتوبة ولكنها لما  
أشرفت على الموت وعجزت عن التصرف بحكم الخيار سقط خيارها فلو كان الخيار للمولى  
فاشترت وباعت في مدة خيار ثم رد المولى المكتوبة لم يحز شيء مما صنعت لان المكتوبة بطأت  
بفسخ المولى قبل تمامها والاذن في التجارة من ضرورة نفوذ الكتابة ولزومها فاذا لم يثبت ذلك  
لم تكن مأذونة في التجارة فلا ينفذ تصرفها الا أن يكون المولى رآها فلم يغير عليها فيكون  
ذلك منه اجازة ألا ترى أن رجلا لو باع عبداً على أن البائع بالخيار ثلاثا وقبضه المشتري  
فأذن له في التجارة واستدان ديناً ثم رد البائع البيع لم يلزمه شيء من ذلك فكذلك في المكتوبة  
فأما اذا رآه يتصرف فقد قامت الدلالة لنا على أن سكوته عن النهي بعد العلم بتصرفه يكون  
دليل الرضا ودليل الرضا كصريح الرضا ولو صرح بذلك كان اجازة منه للكتابة وان كان  
الخيار للمكاتب كان شراؤه وبه رضاء منه بالكتابة لانه تصرف منه في العقود عليه على

ما هو مقتضى العقد منه فيتضمن الاجازة للعقد منه وهو نظير ما لو اشترى عبدا على أنه بالخيار ثم أذن له المشتري في التجارة كان هذا رضا منه بالبيع فكذلك الكتابة والله أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

### ❦ باب مكاتب أم الولد والمدير ❦

❦ قال ❦ رضي الله عنه رجل باع أم ولد له أو مدبرته خدمتها من نفسها جاز ذلك وهما حران والتمن دين عليهما بمنزلة ما لو باع رقبتهما من نفسها وهذا لان المملوك للمولى عليهما الخدمة بملك الرقبة فهو بكل واحد من هذين اللفظين يكون مسقطا حقه عنهما بعرض ومضيفا لنصرفه الى ما هو المملوك له عليهما فيصح ويجب البديل بنفس القبول أم ولد بين شريكين كاتبها أحدهما بغير اذن شريكه فلا آخر أن ينقض الكتابة كما لو كانت قنة ولا يقال هنا ليس لهما أن يديماها قبل الكتابة فلماذا ثبت للساكت حق فسخ كتابة صاحبها لان لهما أن يستخدماها وبأجرهما ولان لهما أن يستديعا الملك فيها وإذا ردت الكتابة تعذر على الشريك استئدائه الملك فيها فكان له أن يفسخ الكتابة لدفع هذا الضرر عن نفسه ولو كاتب أم ولده وأمه له وقيمتها سواء ثم أعتق أم الولد أو عتقت بموته فالأخرى تسمى في نصف البديل لان البديل يتوزع على قيمتهما وقيمتها سواء وباعتان أم الولد يصير مستوفيا حصتها من البديل وكذلك لو كاتب مدبرا له وقنا وقيمتها سواء ثم مات المولى فان خرج المدبر من الثلث فانه يسقط نصف البديل وسمي الآخر في نصف البديل وانما يعني بهاتين المسئلتين ان تكون قيمته مدبرا أو قيمتها أم ولد مثل قيمة القن لان في الانقسام انما تعتبر القيمة على الصفة التي تناولها العقد والله أعلم بالصواب

### ❦ باب دعوة المكاتب ❦

❦ قال ❦ رضي الله عنه جارية بين مكاتب وحر ولدت فادعاه المكاتب فالولد ولده والجارية أم ولده ويضمن نصف عقرها ونصف قيمتها للحر يوم عقلت منه ولا يضمن من قيمة الولد شيئا لان المكاتب بماله من حق الملك في كسبه يملك الدعوة كالحرف بقيام الملك له في نصفها هنا ثبت نسب الولد منه من وقت العلوق وثبت لها حق أمية الولد في حق امتناع البيع تبعا

لثبوت حق الولد وبصير متملكا نصيب صاحبه منها من حين عقلت فيضمن نصف  
عقرها لشريكه ونصف قيمتها من ذلك الوقت ولا يضمن من قيمة الولد شيئاً لانه حادث  
على ملكه والحر في نظير هذا لا يكون ضامناً شيئاً من قيمة الولد فكذلك المكاتب وأشار  
في الاصل الى أن الجنين تبع ألا ترى ان أمة اذا كانت بين رجلين وهي حبلى فاشترى  
أحدهما نصيب صاحبه منها كان مافي بطنها أيضاً للمشتري فان ضمن ذلك ثم عجز كانت  
الجارية وولدها مملوكاً للمولى لانهما كسبه وقد خرجا من حكم الكتابة بعجزه فكانا مملوكين له  
وان لم يخاصمه ولم يضمه شيئاً حتي عجز كان نصف الجارية ونصف الولد لشريكه الحر لانهما  
خرجوا من حكم الكتابة بعجزه ونصفهما على ملكك يك الحر مالم يصل اليه الضمان اذ لا منافاة  
بين ثبوت النسب منه وبقاء الملك للشريك بخلاف الاول فان المكاتب بالضمان هناك يصير  
متملكاً نصيب الشريك والضمان كان واجبا ما بقيت الكتابة وقد زال ذلك بالعجز وصار الحر  
متمكناً من التصرف في نصيب نفسه منها ولكن عليه نصف العقر لافقاره بوطئها بسبب  
الملك وهي مشتركة بينهما فان كانت مكتوبة بينهما فادعى المكاتب ولدها جازت الدعوة لبقاء حق  
ملكه في نصفها بعد الكتابة وهي بالخيار ان شاءت مضت على الكتابة وأخذت العقر من  
المكاتب بوطئه اياها وان شاءت عجزت وضمن المكاتب لشريكه نصف قيمتها ونصف عقرها  
ألا ترى أن الحر لو ادعى الولد كان الحكم فيه كذلك فكذلك المكاتب الا أنه اذا كان  
الحر هو المدعى واختارت أن تعجز نفسها فهي بمنزلة أم الولد واذا كان المكاتب هو المدعي  
فهي بمنزلة أم الولد في امتناع بيعها ولكن لا تثبت أمية الولد فيها حقيقة مالم يعتق المكاتب  
بالاداء فان كانا ادعىا الولد فالدعوة دعوة الحر لان له حقيقة الملك في نصفها وحق الملك  
لا يعارض حقيقة الملك ولان في تصحيح دعوة الحر اثبات الحرية للولد في الحال وحقيقة  
أمية الولد للام وذلك لا يوجد في دعوة المكاتب فان اختارت المضي على الكتابة ثم مات الحر  
سقط نصيب الحر من الكتابة عنها لأن نصيبه عتق بموته فكانه عتق باعتاقه وسعت في  
أقل من حصة المكاتب من الكتابة ومن نصف قيمتها وهذا قول محمد رحمه الله تعالى فأما  
عند أبي يوسف رحمه الله تعالى تسمى في نصف قيمتها كما بينا في مكتوبة بين شريكين يعتقها  
أحدهما وان اختارت العجز سعت في نصف قيمتها ان كان المعتق معسراً وان كان موسراً  
ضمن نصف القيمة للمكاتب أما عندهما ظاهر وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأن

أمية الولد لم تثبت في نصيب المكاتب بعد ألا ترى أنه لو عجز كان نصيبه مملوكاً للمولى فلماذا بقي قيمة رقها في حكم الضمان والسماية ثم لا يرجع عليها بما ضمن لأنه لما ملك نصيب المكاتب بالضمان صارت أم ولد له ومن أعتق نصف أم ولده عتق كلها ولا سماية عليها فان كان المكاتب وطئها أولاً فولدت له ثم وطئها الحر فولدت له فادعيا الولدين معاً ولم يعلم إلا بقولها فولد كل واحد منهما له بغير قيمة ويفرم كل واحد منهما لها الصداق وبهذا اللفظ تبين ان عقر المملوكة هو الصداق وأنه في كل موضع يستعمل لفظ المقر فأنما يريد به الصداق وهي بالخيار بين العجز والمضي على المكاتب فان عجزت كانت أم ولد للحر خاصة لان دعوتها التقت فيها بالولدين ولو التقت دعوتها فيها في ولد واحد كان الحر أولى بها لان في دعوته اثبات أمية الولد لها في الحال فكذلك هنا وعليه نصف قيمتها للمكاتب لانه تملك نصيب المكاتب منها فانه لم يثبت فيها حق أمية الولد للمكاتب بعد وولد المكاتب ثابت النسب منه لان حين وطئها كان نصفها مملوكاً له وعليه نصف قيمته للحر لان الولد صار مقصوداً في حق المكاتب بالدعوة حين لم يملك نصيب صاحبه من الأم فيضمن قيمة نصيب شريكه من الولد له بخلاف الحر فان عجزت وعجز المكاتب معها كان ولد المكاتب رقيقاً بين مولاه وبين الحر لان وجوب ضمان نصف قيمة الولد للحر على المكاتب باعتبار تمامه اياه بالاستتباع في الكتابة وقد زال ذلك بعجزه وان كان وطئ المكاتب بعد وطئ الحر فهي أم ولد للحر كما بينا وولد المكاتب بمنزلة أمه لا يثبت نسبه من المكاتب لانه تبين انه استولد أم ولد الحر وقال محمد رحمه الله تعالى استحسناً ان أثبت نسبه وهو للحر بمنزلة أمه لانه حين وطئها كان نصفها مملوكاً له في الظاهر وذلك يكفي لثبوت النسب ولا خلاف بينهم في هذه المسئلة وانما فيها القياس والاستحسان كما نص عليه في كتاب الدعوى والزيادات في الحرين لا أن هناك مدعى الاصغر يضمن قيمة الولد لشريكه لانه حر بحكم الفرور ولا يثبت فيه حكم أمية الولد إذ علق حر الاصل وهنا لا يعنى الاصغر على المكاتب لانه ليس من أهل الاعتاق فيبقى مملوكاً لمدعى الا كبر بمنزلة أمه ومحمد رحمه الله تعالى يثبت الحرية بسبب الفرور في حق المكاتب في النكاح دون ملك الجمين لان ما ظنه المكاتب هنا لو كان حقيقة لم يكن الولد حراً والله أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب كتابة المرتد

﴿ قال ﴾ رضى الله عنه مرتد كاتب عبده ثم لحق بدار الحرب ثم رجع مسلماً فان رفع المكاتب الى القاضى فرده فى الرق فالمكاتب باطلة والا فهو على مكاتبته لان عقده كان موقوفاً عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقد بطل بقضاء القاضى فلا يعود بمد ذلك وان عاد الملك اليه واذا كاتب المسلم عبده ثم ارتد المولى فهو على مكاتبته وان لحق بدار الحرب لأن لحوقه بدار الحرب مرئداً كموته وبموت المولى لا تبطل الكتابة بمد ما صححت ولكن يؤدى المكاتبه الى ورثته وان كان المرتد قبض منه مكاتبته فان أسلم فهو حر وان قتل مرئداً لم يحجز اقراره بالقبض فى قول أبى حنيفة رحمه الله وهو على حاله اذا لم يعلم ذلك الا بقوله لأن اقراره كسائر تصرفاته قولا فيبطل اذا قتل على رده عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى قال فان كان يعلم ذلك يجوز أخذه للدين بشهادة الشهود فى كل ما وليه ولا يجوز أن يخرج شيئاً من ملكه بثمن وغير ذلك وأكثر مشايخنا رحمهم الله تعالى يقولون إن هذا الجواب غلط فى الكتابة وانما يستقيم هذا فى ثمن المبيع لان ثمن المبيع حق القبض فيه للعاقدة فأما فى بدل الكتابة حق القبض ليس للعاقدة ولكنه للمالك ألا ترى أن الركيل بالكتابة لا يقبض البديل فكان هذا دين وجب له لا بمباشرة سببه فلا يصح قبضه فى براءة المدين اذا قتل على رده ﴿ قال ﴾ رضى الله عنه عندي أن ما ذكره فى الكتاب صحيح لأن حق القبض هنا يثبت له بعقد الكتابة فانه باشر العقد فى ملكه فلهذا يستحق ولاءه وان قبض ورثته البديل واذا ثبت أن حق القبض له بالعقد لا يبطل ذلك برده كما فى البيع وهذا لأن المكاتب يستحق الحرية عند تسليم المال اليه وردته لا تبطل استحقاق المكاتب ﴿ فان قيل ﴾ لما اذا لا يقول فى الاقرار هكذا استحق براءة قيمته عند اقراره بالقبض منه فلا يبطل ذلك برده ﴿ قلنا ﴾ انما يستحق براءة ذمته عند اقراره بقبض ملكه منه والملك هنا صار لورثته وهذا لان الاقرار يخرج لبديل الكتابة من ملك ورثته بغير عوض وهو لا يملك ذلك بمد الردة والقبض مقرر حق ورثته فى المقبوض فيمكن تنفيذ ذلك فى حقهم فان لم يقبض شيئاً حتى لحق بدار الحرب فجعل القاضى ماله ميراثاً لورثته فاخذوا المكاتبه ثم رجع مسلماً فوالا العبد له لانه يستحق الولاء بعقد الكتابة واذا رجع مسلماً فهو من أهل أن يثبت الولاء له عليه ألا ترى أنه لو

كان دبر عبده فاعتقه القاضى بعد لحوقه بدار الحرب ثم رجع مسلماً كان ولاؤه له دون الورثة وهذا لأن الولاء أثر من آثار الملك فيعاد اليه ما يجد من ملكه قائماً بعد اسلامه فكذلك الولاء الذي هو أثر الملك يأخذ من الورثة ما قبضوه من بدل الكتابة ان وجد بعينه سواء قبضوا جميع البديل أو بعضه لانه قد وجد عين ماله وقال عليه الصلاة والسلام من وجد عين ماله فهو أحق به والله أعلم بالصواب

### باب شركة المكاتب وشفعته

﴿ قال ﴾ وليس للمكاتب أن يشارك حراً شركة مفاوضة لأنها تنبني على المساواة في التصرف ولا مساواة بين الحر والمكاتب في التصرفات ولأن شركة المفاوضة تتضمن الكفالة العامة فإن كل واحد منهما كفيل عن صاحبه بما يلزمه والمكاتب ليس من أهل الكفالة وهذا على أصل أبي حنيفة رحمه الله تعالى أظهر فإن عنده كفالة أحد المتفاوضين تلزم شريكه فلو صححنا المفاوضة بينهما لكان إذا كفل الحر بمال يلزم ذلك المكاتب ولا يجوز أن يلزم المال على المكاتب بعقد الكفالة ويجوز له أن يشارك الحر شركة عنان لأنها تتضمن توكيل كل واحد منهما صاحبه بالشراء والبيع والمكاتب في ذلك كالحرفان عجز المكاتب بعد ذلك انقطعت الشركة بينهما لانه لما رد في الرق صار عبداً محجوراً عليه لا يملك مباشرة التصرف لنفسه فكذلك لا يملك شريكه أن يشتري له بحكم الوكالة فلم يذأ بطل الشركة ﴿ قال ﴾ وله الشفعة فيما اشتراه المولى وللمولى فيما اشتراه المكاتب لانه بعد الكتابة التحق بسائر الاجانب في حقه في حكم البيع والشراء ألا ترى ان كل واحد منهما يشتري من صاحبه فيجوز فكذلك في حكم الاخذ بالشفعة لان الاخذ بالشفعة شراء ﴿ قال ﴾ ولو أعتق المكاتب بعد شركة العنان بقيت الشركة على حالها لان ملكه تأكد بالعتق وكذلك قدرته على التصرف فيبقى شريكه على وكالته ﴿ قال ﴾ وان شارك الغير شركة مفاوضة بغير إذن سيده أو بأذنه ثم عتق لم تصح تلك الشركة لان المكاتب ليس من أهل المفاوضة والعقد اذا بطل لانعدام الاهلية لا يصح بحدوث الاهلية بعد ذلك ﴿ قال ﴾ وان اشترى المكاتب داراً على أنه بالخيار ثلاثة أيام فمجزر ورد في الرق انقطع خياره لانه مجرد رأي كان ثابتاً له بين الفسخ والامضاء فلا يبقى بعد المجز له لما صار محجوراً عليه عن التصرف كما لو مات ولا يخلفه المولى في ذلك

لان رأى الانسان لا يحتمل النقل الى غيره ولان الدار بمجزه خرجت من حكم ملكه وصارت مملوكة للمولى وذلك مسقط لخيار المشتري فان كان البائع بالخيار فهو على خياره بعد عجز المكاتب كما بعد موته وان كان الخيار للمكاتب المشتري فيبعت دار الى جنبها فله أن يأخذ تلك الدار بالشفعة لانه صار أحق بما اشترى حتى يملك التصرف فيه فتجب الشفعة له باعتباره واخذه بالشفعة يكون اسقاطا منه لخياره لانه تقرر به ملكه في المشتري حين حصل ثمره ذلك الملك لنفسه وان لم يأخذها بالشفعة حتى رد المشتري على البائع فلا شفعة في الدار الاخرى لو احد منهما أما المكاتب فلانه زال جواره برد المشتري وأما البائع فلانه لم يكن جاراً حين بيعت هذه الدار ﴿ قال ﴾ ولا يقطع المكاتب في سرقة من مولاه لانه مملوك له يدخل بيته من غير حشمة ولا استئذان فلا يتم احراز المال عنه والقطع لا يجب الا بسرقة مال محرز قد تم احرازه وكذلك ان سرق من ابن مولاه أو من امرأة مولاه أو من ذى رحم محرم من مولاه لان المولى لو سرق من أحد من هؤلاء أو سرق أحد من هؤلاء من المولى لم يقطع باعتبار ان بعضهم يدخل دار بعض من غير استئذان ولا حشمة وكذلك المكاتب لانه ملكه يدخل عادة في كل بيت يدخل فيه مالكة من غير استئذان فيصير ذلك شبهة في درء العقوبة عنه وكذلك لو سرق واحد من هؤلاء من المكاتب لانه لو سرق واحد من هؤلاء من المولى لم يقطع فكذلك من المكاتب لان المكاتب ملك المولى وله في كسبه حق الملك ﴿ قال ﴾ فان سرق المكاتب من أجنبي ثم رد في الرق فاشترى ذلك الرجل لم يقطع لان القطع عقوبة تندري بالشبهات وفي مثله المعارض بعد الوجوب قبل الاستيفاء كالمقترن بالسبب الا ترى ان السارق لو ملك المسروق بعد وجوب القطع عليه يسقط عنه القطع وان ملكه بسبب حادث فكذلك المسروق منه اذا ملك السارق بعد وجوب القطع ﴿ قال ﴾ وان سرق المكاتب من رجل ولذلك الرجل عليه دين فانه يقطع لانه لا شبهة بينهما بسبب وجوب الدين للمسروق منه على السارق فان عجز المكاتب فطلب المسروق منه دينه فقاضى القاضي ان يباع له في دينه وقد أبى المولى ان يفديه فانه يقطع في القياس لان المسروق منه لم يصير مالكا وان قضي القاضي بأن يباع في دينه ولم يذكر الاستحسان وقيل في الاستحسان ينبغي ان لا يقطع لان مالية العبد صارت له بقضاء القاضي فانه اذا بيع في الدين يصرف ثمنه اليه فيجعل هذا بمنزلة مالو صار الملك له في رقبته

في ايراث الشهية ولكنه استحسن ضعيف فلماذا لم يذكره وكذلك العبد المأذون في جميع ما ذكرنا **وقال** وان سرق المكاتب من مكاتب آخر لمولاه لم يقطع كما لو سرق من مولاه لأن كسب ذلك المكاتب من وجه لمولاه أو يجعل سرقة المكاتب كسرقة مولاه ولو سرق المولى من ذلك المكاتب لا يقطع فكذلك مكاتبه وكذلك ان سرق من عبد كان بين مولاه وبين آخر وقد أعق المولى نصيبه منه لان هذا كالمكاتب لمولاه من وجه ألا ترى أن الشريك اذا اختار ضمان المولى رجع المولى به عليه فيكون بمنزلة المكاتب له **وقال** واذا سرق المكاتب من مضارب مولاه من مال المضاربة لا يقطع لانه مال المولى لو سرقة منه لا يقطع فكذا من مضاربه وكذلك لو سرق المكاتب من مال رجل لمولاه عليه مثل ذاك دين لان فعله في السرقة كفعل المولى ولو سرق المولى هذا المال لم يقطع وكيف يقطع وانما أخذه بحق لأن صاحب الحق اذا ظفر بجنس حقه له أن يأخذه فأما اذا كانت السرقة عروضاً فطعماً جيمعاً لان دين المولى ثابت في ذمة المديون وذلك لا يوجب له حقاً ولا شبهة فيما ليس من جنس حقه في مال المديون فلماذا يقطع المولى والمكاتب بسرقة الله سبحانه وتعالى أعلم بالصدق والصواب واليه المرجع والمآب

**وقال** ثمس الائمة الزاهد انتهى شرح كتاب المكاتب باملا، المحصور

المعائب والمحبوس المعائب وهو منذ حولين على الصبر مواظب

وللنجاة بلطيف صنع الله مرافق والحمد لله وحده وصلى

الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم





# بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

— كتاب الولاء —

﴿ قال ﴾ الشيخ الامام الاجل الزاهد الاستاذ شمس الاثمة أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله تعالى اعلم بأن الولاء نوعان ولائ نعمة وولاء موالاة فولاء النعمة ولاء العتاقة وانما اخترنا هذه العبارة اقتداء بكتاب الله اذ تقول للذي أنعم الله عليه وأنعمت عليه أي أنعم الله عليه بالاسلام وأنعمت عليه بالعتق والآية في زيد بن حارثة مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضي الله عنه وأكثر أصحابنا رضي الله عنهم يقولون سبب هذا الولاء الاعتاق ولكنه ضعيف فان من ورث قريبه فعتق عليه كان مولى له ولا اعتاق هنا والاصح أن سببه العتق على ملكه لان الحكم يضاف الى سببه يقال ولأء العتاقة ولا يقال ولأء الاعتاق وولاء الموالاة ماثبت بالمقد فان الموالاة عقد يجري بين اثنين والحكم يضاف الى سببه والمطلوب بكل واحد منهما التناصر وقد كانوا في الجاهلية يتناصرون بأسباب منها الحلف والمخالفة فالشرع قرر حكم التناصر بالولاء حتى قال صلى الله عليه وسلم مولى القوم من أنفسهم وخليفتهم منهم فالمراد بالخليف مولى الموالاة فانهم كانوا يؤكدون ذلك بالحلف ولمعنى التناصر أثبت الشرع حكم التعاقد بالولاء وبني على ذلك حكم الارث وفي حكم الارث تفاوت بين السببين أما ثبوت أصل الميراث بالسببين ففي كتاب الله تعالى اشارة اليه فقال الله تعالى ولكل جعلنا موالى مما ترك الوالدان والأقربون والذين عقدت أيمانكم فآتوهم نصيبهم والمراد الموالاة وفيه تحقيق مقابلة النعم بالفرم من حيث أنه يعقل جنيته ويرث ماله الا أن الارث بولاء العتاقة أقوى لكونه متفقا عليه ولهذا قلنا مولى العتاقة آخر المصبات مقدم على ذوى الارحام وهو قول على رضي الله تعالى عنه وكان ابن مسعود رضي الله عنه يقول مؤخر عن ذوى الارحام لقوله صلى الله عليه وسلم للمعتق في معتقه وان مات ولم يدع وارثا كنت أنت عصبته فقد شرط لتوريثه عدم الوارث وذوو الارحام من جهة

الورثة وقال صلى الله عليه وسلم الولاء مشبه بالنسب وقال صلى الله عليه وسلم الولاء لحمة كل لحمه النسب وما أشبه الشيء لا يزاخمه ولا يقدم عليه بل يخلفه عند عدمه ولكننا نحتج بما روى أن بنت حمزة رضى الله عنها أعتقت عبداً فأتى المعتق وترك بنتاً فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم نصف المال للبنت ونصفه لبنت حمزة رضى الله عنها والباقي بعد نصيب صاحب الفرض للمصبة فتبين بهذا أن المعتق عصبه وردد الباقي على صاحب الفرض عند عدم المصبة مقدم على حق ذوى الأرحام ثم لم يرد رسول الله صلى الله عليه وسلم ما بقى على البنت بل جعله للمعتقة عرفنا أنها عصبه مقدم على ذوى الأرحام وفي حديثه عليه الصلاة والسلام إشارة إلى هذا فإنه قال كنت أنت عصبته فتبين بهذا اللفظ أن مراده ولم يدع وارثاً هو عصبته وقوله والولاء كالنسب دليلنا عند التحقيق لأن المعتق يضاف إلى المعتق بالولاء من حيث أنه سبب لحياته فإن الحرية حياة والرق تلف حكماً فكان كالأب الذى هو سبب لايجاد الولد فتستحق المصوبة بهذه الإضافة كما تستحق المصوبة بالأبوة فأما قرابة ذوى الأرحام لا يستحق بها الإضافة على كل حال والانسان لا يضاف إلى عمته وخالته حقيقة فكان مؤخراً عن الولاء وكان الولاء خلفاً عن الأبوة في حكم الإضافة فتستحق به المصوبة بهذه الإضافة كما تستحق المصوبة بالأبوة ثم تقدم الورثة على ذوى الأرحام فأما ولأولاد الموالاة سبب لاستحقاق الإرث عندنا ولكنه مؤخر عن ذوى الأرحام وعند الشافعى رضى الله عنه ليس بسبب الإرث أصلاً وهو بناء على أن من أوصى بجميع ماله فيمن لا وارث له عندنا يكون للموصى له جميع المال وعنده يكون له الثلث لأن من أصله أن ما زاد على الثلث حق بيت المال عند عدم الورثة المصبة فلا يملك إبطال ذلك الحق بمقتضى بطريق الوصية أو الموالاة وعندنا المال ملكه وحقه وإنما يتمتع تصرفه فيما زاد على الثلث لتعلق حق الورثة والصرف إلى بيت المال عند عدم الوارث لأنه لا مستحق له إلا لأنه مستحق لبيت المال فإذا انعدم الوارث كان له أن يوجبه بمقتضى لمن شاء بطريق الوصية أو الموالاة قال ابن مسعود رضى الله عنه السائبة يضع ماله حيث أحب وتما هذه المسئلة في الوصايا والفرائض إذا عرّفنا هذا فنقول بدأ الكتاب بما رواه عن الصحابة عمر وعلى وابن مسعود وأبى بن كعب وزيد بن ثابت وأبى مسعود الأنصارى وأسامة بن زيد رضوان الله عليهم أجمعين أنهم قالوا الولاء للكبير وهو قول إبراهيم وبه أخذنا ورضا رحمهم الله تعالى وكان شريح رحمه الله تعالى يقول الولاء بمنزلة المال ولستأخذ بهذا وفائدة هذا

الاختلاف أن ميراث المعتق بالولاء بعد المعتق يكون لابن المعتق دون بنته عندنا وعند شريح رحمه الله تعالى بين الابن والبنت للذكر مثل حظ الانثيين هو يقول الولاء أثر من آثار الملك وكان أصل ملك الاب في هذا المبدع موته بين الابن والبنت للذكر مثل حظ الانثيين فكذلك الولاء الذي هو أثر من آثار الملك فكأنه بالمعتق يزول بمض الملك ويبقى بعضه فهذا معنى قوله الولاء بمنزلة المسال ولكنه ضعيف فان النبي صلى الله عليه وسلم قال الولاء لمة كاحمة النسب والنسب لا يورث وانما يورث به فكذلك الولاء وهذا لان ثبوت الولاء للمعتق باحداث قوة المالكية في المعتق ونفي المملوكية فكيف يكون الولاء جزءاً من الملك ومعنى قول الصحابة رضى الله عنهم الولاء للكبير للقرب والكبير بمعنى العظم وبمعنى القرب فدخل كل واحد من المعنيين في قوله تعالى ومكروا مكراً كباراً وتفسيره رجل أعتق عبداً ثم مات وترك ابنتين ثم مات أحد الابنتين وترك ابناً ثم مات المعتق فيراثه لابن المعتق لصلبه دون ابن ابنة لان ابن المعتق لصلبه أقرب الى المعتق من ابن ابنة ولهذا كان أحق بميراثه فكذلك بالارث بولائه وهذا لان الولاء عينه لم يصير ميراثاً بين الابنين حتى يخلف ابن الابن اباه في نصيبه ولكنه للأب على حاله ألا ترى أن المعتق ينسب بالولاء الى المعتق دون أولاده فكان استحقاق الارث بالولاء لمن هو منسوب اليه حقيقة ثم يخلفه فيه أقرب عصبته كما يخلفه في ماله لو مات الاب فيكون لابنه دون ابن ابنة ودون ابنته لان هذا الاستحقاق بطريق العصوبة والبنت لا تكون عصبية بنفسها انما تكون عصبية بالابن فعند وجوده لا تزاحمه وعند عدمه هي لا تكون عصبية وهذا لان السبب هو النصرة كما بينا والنصرة لا تحصل بالنساء ألا ترى أن النساء لا يدخلن في العاقلة عند حمل أرش الجناية فكذلك في الارث بولاء الغير وان كان للمعتق بنت فلها النصف والباقي لابن المعتق لان الارث بالولاء طريقه العصوبة وحق أصحاب الفرائض مقدم فلهذا يعطى نصيب بنت المعتق أولاً وكذلك نصيب زوجته ان كانت ثم حكم الباقي هنا كحكم جميع المال في المسألة الاولى فيكون لابن المعتق دون ابن ابنة فاذا مات هذا الابن بعد ذلك عن ابن ثم ماتت بنت المعتق فيراثها لابن المعتق جميعاً لأنها تابعة لأبيها في الولاء فان الولاء كالكسب والولد منسوب الى أبيه حقيقة له فكذلك يكون مولى لمولى أبيه فكان ميراثها بهذا الطريق لمعتق الاب يخلفه في ذلك ابنا ابنة كما في ماله لو مات الأب وكذلك

هذا القول في كل عصبية للمعتق وقد طول بمحمد رحمه الله ذلك في الأصل وحاصله يرجع الى ما ذكرنا أن أقرب عصبية للمعتق عند موت المعتق يخلفه في ميراث المعتق في ذلك الوقت وهو معنى قول الصحابة رضي الله تعالى عنهم الولاء للكبير (وقال) فان كان لأحد الابنين ابنان وللآخر ابن واحد فالميراث بينهم على عدد رؤسهم لأن الجد لو مات الآن كان ميراثه بينهم بالسوية فكذلك ميراث المعتق وكذلك الحكم في ولاء المدبر وميراثه وولاء أم الولد والمكاتب وميراثهما لأن المدبر والمكاتب والمستولد استحق ولاءهم لما باشر من السبب ولا فرق بين أن يكون نزول العتق بهذا السبب بعد موته أو قبله وكذلك في العبد الموصى بعتقه أو بشرائه وبعثته بعد موته لأنه يستحق الولاء بما أوصى به وفعل وصيته بعد موته كفعله في حياته فان كانت بنت المعتق ماتت عن بنت ثم ماتت ابنتها فليس لابني ابن المعتق من ميراث هذه الأخيرة شيء لأن المعتق لو كان حيا لم يرثها لأنه ليس بمولى لها إنما هو مولى لامها وقد بينا أن الولاء كالنسب والولد في النسب لا يتبع أمه اذا كان له نسب من جانب الأب فكذلك في الولاء ثم روى عن عمر وعلى وابن مسعود وأبي بن كعب وزيد بن ثابت وأبي مسعود الانصاري وأسامة بن زيد رضوان الله عليهم أجمعين أنهم قالوا ليس للنساء من الولاء الا ما أعتقن وعن ابراهيم أنه قال ليس للنساء من الولاء الا ما أعتقن أو كاتبن أو أعتقن من أعتقن وعن شريح ليس للنساء من الولاء شيء الا ما أعتقن أو كاتبن وهذا الحديث مخالف لما ذكره الاعمش عن ابراهيم عن شريح رحمه الله تعالى ان الولاء بمنزلة المال وبهذه الآثار نأخذ فقد روى مرفوعا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال ليس للنساء من الولاء الا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن أو كاتبن أو كاتب من كاتبن أو جره ولا معتق معتقن والحديث وان كان شاذاً فقد تأكد بما اشتهر من أقاويل الكبار من الصحابة رضي الله عنهم وبالحديث المشهور الذي روينا أن بنت حمزة رضي الله عنهما أعتقت مملوكا فمات وترك بنتا فأعطى رسول الله صلى الله عليه وسلم بنته النصف وبنت حمزة رضي الله عنهما النصف فهذا تبين ان المرأة تكون عصبية لمعتقها وهذا لان سبب النسبة للولاء إحداث قوة المالكية بالعتق وقد تحقق ذلك منها كما يتحقق من الرجل بخلاف النسب فان سببه الفراش والفراش للرجل على المرأة فلا تكون المرأة صاحبة فراش ولانها أصل في هذا الولاء لمباشرتها سببه وكما أن المرأة في ملك المال تساوي الرجل فكذلك فيما يترتب عليه

بمخلاف النسب فان سببه وهو الفراش ثبت بالنكاح في الاصل والمرأة لا تساوى الرجل في ملك النكاح لانها بصفة الانوثة مملوكة نكاحا فلا تكون مالكة نكاحا واذا ثبت أنها أصل في هذا الولاء كان ميراث معتقها لها فكذلك ميراث معتق معتقها لان معتق المعتق ينسب الى معتقه بالولاء وهي مثل الرجل في الولاء الذي هو الاصل على المعتق الاول ولان ميراث معتق المعتق يكون لمعتقه بالعصوبة ومعتقه معتقها في هذا الفصل فتخلفه في استحقاق ذلك المال كما تخلفه في استحقاق المال بالعصوبة لو مات الاب وعلى هذا مكاتبها ومكاتب مكاتبها لان الكتابة سبب في استحقاق الولاية كالمعتق وعلى هذا جر ولاء معتق معتقها لان سببه العتق على ما يبينه فنستوى هي بالرجل في استحقاق ذلك ﴿ قال ﴾ واذا أعتقت المرأة عبدا ثم ماتت عن زوجها وابن وبنت ثم مات المعتق فيراثه لابن المرأة خاصة لانه أقرب عصبتها اذ ليس لزوجها في العصوبة حظ والبنت لا تكون عصبة بنفسها فكان أقرب عصبتها الابن فيخلفها في ميراث معتقها ويستوى ان كانت أعتقته بجمل أو بغير جمل لان ثبوت الولاء لها باحداث قوة المالكية في المعتق وفي هذا يستوي العتق بجمل أو بغير جمل ﴿ قال ﴾ واذا اشترت امرأتان أباهما فعتق عليهما ثم اشترت احدهما مع الاب أخا لها من الاب فعتق ثم مات الأب فيراثه بينهم جميعا للذكر مثل حظ الانثيين لانه مات عن ابن وابنتين فان مات الاخ بعد ذلك فلهما من ميراثه الثلثان بالنسب لأنهما أختاه لاب وللأختين الثلثان ثم للتي اشترت الاخ مع الاب بالولاء نصف الثلث الباقي لأنها معتقة نصفه بالشراء فان شراء القريب اعتاق وهي المشترية لنصف الاخ ولهما جميعا نصف الثلث الباقي بولاء الاب لان الاب كان هو المعتق لهذا النصف من الاخ بشرائه وهما كانتا معتقتين الاب بشرائهما اياه وقد بينا أن المرأة في ميراث معتق معتقها كالرجل ولهذا كان نصف الثلث الباقي لهما بطريق الخلافة عن أبيهما ﴿ قال ﴾ امرأة أعتقت عبدا ثم ماتت وترك ابنها وأباهما ثم مات العبد فيراثه للابن خاصة عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو قول أبي يوسف رحمه الله الاول ثم رجع فقال لأبيها السدس والباقي للابن وجه قول أبي يوسف رحمه الله أن الابوة تستحق بها العصوبة كالبنوة ألا ترى ان الاب عصبة عند عدم الابن واستحقاق الميراث بالولاء يبنى على العصوبة ووجود الابن لا يكون موجبا حرمان الاب أصلا عن الميراث الا ترى انه لم يصر محروما عن ميراثها بهذا فكذلك عن ميراث معتقها فلاحسن ان يجمل ميراث المعتق بينهما كبيرتهما

لو ماتت الآن فيكون للأب السدس والباقي لابن وهذا لان كل واحد منهما ذكر في نفسه ويتصل بها بغير واسطة فلا يجوز أن يكون أحدهما محجوباً بالآخر فهذا شبه الاستحسان من أبي يوسف رحمه الله تعالى فاما القياس ما قاله أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لان أقرب عصبة المعتق يقوم مقام المعتق بعد موته في ميراث المعتق والابن هو العصبة دون الاب واستحقاق الاب السدس منها بالفريضة دون العسوبة فهو كاستحقاق البنت نصف مالها بالفريضة مع الاب وذلك لا يكون سبباً لمزاحمتها مع الاب في ميراث معتقها فكذلك هنا ﴿ قال ﴾ رجل أعتق أمة ثم غرقا جميعا لا يدري أيهما مات أولاً لم يرث المولى منها شيئاً لان الورثة خلافة فشرط استحقاق ميراث الغير بقاؤه حياً بعد موته وذلك غير معلوم هنا ولان كل امرين ظهرا ولا يعرف التاريخ بينهما يجعل كأنهما وقعا معا اذ ليس أحدهما بالتقديم بأولي من الآخر ولو علمنا موتهما معا لم يرث المولى منها فهذا مثله ولكن ميراثها لا أقرب عصبة المولى ان لم يكن لها وارث لان المولى لما لم يرثها جعل كالمردوم فكانه كان كافراً أو ميتاً قبلها فيكون ميراثها لا أقرب عصبته ﴿ قال ﴾ واذا أعتق الرجل الأمة ثم مات وترك ابناً ثم مات الابن وترك أخاً من أمه ثم ماتت الأمة فيرثها لعصبة المعتق وليس للاخ لام من ذلك شيء سواء كان اخ المعتق لأمه أو أخ لابنه لان الولاء للمعتق وأخ ابن المعتق لأمه أجنبي من المعتق وأخ المعتق لأمه ليس بعصبة له انما هو صاحب فريضة ولا يخلف المعتق في ميراث معتقه الا من كان عصبة له ﴿ قال ﴾ امرأة أعتقت عبداً ثم ماتت وترك ابناً وأخاهم مات العبد ولا وارث له غيرهما فالميراث لابن لانه أقرب عصبتها يقدم على الاخ بالارث عنها فكذلك في الخلافة في ميراث معتقها وان جني جنابة فقله على عاقلة الاخ لان جنابة معتقها كجنابتها وجنابتها على قوم أبيها فكذلك جنابة معتقها وابنها ليس من قوم أبيها واستدل عليه بحديث ابراهيم عن علي بن أبي طالب والزبير بن العوام رضي الله تعالى عنهم أنهما اختصما الى عمر رضي الله تعالى عنه في مولى اصفية بنت عبد المطلب رضي الله عنها مات فقال علي رضي الله عنه عمي وأنا أرث مولاه وأعقل عنه وقال الزبير رحمه الله تعالى أمي وأنا أرث مولاه فقصي عمر بالميراث للزبير وبالعقل على علي رضي الله تعالى عنه وقال الشعبي شهدت علي الزبير أنه ذهب بموالي صفية وشهدت علي جمدة بن هيرة أنه ذهب بموالي أم هانئ رضي الله عنها وكان ابناً لها فخاصمه علي

ميراث مولاها فبهذين الحديثين يثبت أن ميراث المعتق يكون لابن المعتقة وإن كان عقل جانيته على قوم أبيها والله سبحانه وتعالى أعلم بالصدق والصواب واليه المرجع والمآب

### باب جر الولاء

وقال رضي الله عنه روى عن عمر رضي الله تعالى عنه أنه قال إذا كانت الحرة تحت مملوك فولدت عتق الولد بعتمها فإذا أعتق أبوهم جر الولاء وبه تأخذ لأن الولد جزء من أجزائها وهي حرة بجميع أجزائها فينصّل الولد منها حرّاً ثم الولاء كالنسب والولد ينسب إلى أبيه بالنسب فكذلك في الولاء يكون منسوباً إلى من ينسب إليه أبوه والاب بعمد العتق ينسب بالولاء إلى معتقه فكذلك ولده واستدل على إثبات جر الولاء بحديث الزبير أيضاً فإنه أبصر بخير فتية لعسا عجبهم ظرفهم وأمرهم مولاة لرافع بن خديج وأبوه عبد لبعض الحرة من جهينة أو لبعض أشجع فاشترى الزبير أباهم فاعتقه ثم قال انتسبوا إلى وقال رافع بل هم موالى فاختصا إلى عثمان رضي الله عنه فقضى بالولاء للزبير وفي هذا دليل أن الولد منسوب إلى موالى أمه ما لم يظهر له ولأه من جانب أبيه فإذا ظهر بالعتق جر الاب ولأه الولد إلى مواليه وهذا لأن في النسب الولد منسوب إلى أمه إذا لم يكن له نسب من أبيه للضرورة كالولد من الزنا وولد الملاءنة بعد ما انقطع نسبه من أبيه ثم إذا ظهر له نسب من جانب الاب بأن أكذب الملاءنة نفسه صار الولد منسوباً إليه وكذلك في الولاء وقوله فتية لعسا بيان لملاحظتهم فهو حرة تضرب إلى السواد قال الشاعر

لباء في شفتيها حوة لس وفي اللثات وفي أنيابها شنب

وقوله أعجبنى ظرفهم أي ملاحظتهم وقيل كياستهم فن كان بهذا اللون فهو كيس عادة ثم ذكر الشامي قال إذا أعتق الجد جر الولاء وهكذا يروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي ظاهر الرواية الجد لا يجزى الولاء بخلاف الاب وقد ينافي صدقة الفطر فإن هذه أربع مسائل جر الولاء وصدقة الفطر وصيرورته مسلماً بإسلام جده ودخول الجد في الوصية للقربة بخلاف الأب في الفصول الأربعة روايتان بينا وجه الروايتين هناك واستبعد محمد رحمه الله تعالى قول من يقول النافلة بإسلام الجد يصير مسلماً فقال لو كان كذلك لكان بنو آدم مسلمين بإسلام آدم صلوات الله عليه ولا يسي صغير أبداً وهذا باطل

وكذلك في جر الولاء يمتق الجد لوأعتق الأب فلا بد من القول بأن الأب جر ولاه.  
الولد الى مواليه والجد أب وبعد ما ثبت جر الولاء بالأبوة لا يتحقق نقله الى غيره ﴿ قال ﴾  
واذا أسلم رجل على يد رجل ووالاه ثم أسر أبوه فاعتق فإن الابن يكون مولى لموالى  
الاب لان ولاء الموالاة ضعيف والضعيف لا يظهر في مقابلة القوى فكأنه لا ولاء  
على الولد لاحد وهذا بخلاف ما لو كان الابن معتق انسان فأعتق اياه انسان آخر فانه  
لا ينجر ولاء الابن اليه لان الولاء الثابت على الابن مثل الولاء الذي ظهر للاب وهو في  
هذا مقصود فبعد ما صار مقصوداً في حكم لا يمكن حمله تبعاً في عين ذلك ﴿ قال ﴾ واذا  
تزوج العبد حرة فولدت له أولاداً فأولادها موال لموالى الام معتقة كانت أو موالية  
فتق أعتق أبوهم جر ولاءهم الى مولاه أما اذا كانت موالية فلأن الولد لو كان  
مقصوداً بولاء الموالاة كان يسقط اعتباره بظهور ولاء المتق للأب فكيف اذا كان  
تبعاً وأما كانت معتقة فلأن الولد هنا تبع في الولاء وانما كان تبعاً للأم لضرورة عدم  
الولاء للأب والثابت بالضرورة لا يبقى بعد ارتفاع الضرورة واذا كانت الام معتقة انسان  
والاب حر مسلم نبطل لم يعتقه أحد فالولد مولى لموالى الام في قول أبي حنيفة ومحمد  
رحمهما الله تعالى وكذلك ان كان الاب والى رجلاً وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى في  
الفصاين لا يكون الولد مولى لموالى الام ولكنه منسوب الى قوم أبيه قال وكيف ينسب  
الى قوم أمه وأبوه حر له عشيرة وموال بخلاف ما اذا كان الاب عبداً وتقرير هذا من  
وجهين أحدهما أن العبد رقيق بجميع أجزائه وماؤه جزء منه فانما تثبت الحرية لماله لاتصاله  
برحمها فلهذا كان الولد مولى لمواليه حتى يمتق الاب وهذا المعنى معدوم اذا كان الاب حراً  
ألا ترى أنه لو كان حراً عربياً كان الولد منسوباً الى قوم أبيه ولا يكون مولى لموالى أمه  
فكذلك اذا كان أعجمياً لان العرب والعجم في حرية الاصل سواء والثاني ان الرق تلف حكماً  
فاذا كان الاب عبداً كان حال هذا الولد في الحكم كحال من لأب له فيكون منسوباً الى  
مولى الام وهذا المعنى معدوم اذا كان الاب حراً لان الحرية حياة باعتبار صفة المالكية  
والعرب والعجم فيه سواء وجه قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى أن ولاء العتاقة ولاء  
نمة وهو قوى معتبر في الاحكام والحرية والنسب في حق العجم ضعيف ألا ترى أن  
حريتهم تحتل الابطال بالاسترقاق بخلاف حرية العرب ولان العجم ضيعوا أنسابهم



ألا ترى أن تفاخرهم ليس بالنسب ولكن تفاخرهم كان قبل الاسلام بمهارة الدنيا وبعد  
 الاسلام بالدين واليه أشار سلمان رضى الله تعالى عنه حين قيل سلمان ابن من قال سلمان  
 ابن الاسلام فاذا ثبت هذا الضعف في جانب الاب كان هذا وما لو كان الاب عبدا سواء  
 وكذلك ان كان الاب مولى الموالاة لان ولاء الموالاة ضعيف لا يظهر في مقابلة ولاء  
 العتاقة فوجوده كعدمه فأما اذا كان الاب عربيا فله نسب معتبر ألا ترى أن الكفاءة  
 بالنسب تعتبر في حق العرب ولا تعتبر في حق العجم والاصل في النسبة النسب فاذا كان  
 في جانب الأب نسب معتبر أو ولاء قوى كان الولد منسوباً اليه واذا عدم ذلك كان الولد  
 مولى لموالى الام واستدل أبو يوسف رحمه الله تعالى بعربية تزوجها رجل من الموالى  
 فولدت له ابناً فان الولد ينسب الى قوم أبيه دون قوم أمه فكذلك اذا كانت معتقة  
 لان كونها عربية وكونها معتقة سواء كما سويت بينهما في جانب الاب ولكن أبو حنيفة  
 ومحمد رحمهما الله تعالى فرقا بينهما وقالوا في الفرق ان العربية لم تجر عليها نعمة عتاق ومعنى  
 هذا أن الام اذا كانت معتقة فالولد ينسب الى قومها بالولاء والنسبة بالولاء أقوى لانه معتبر  
 شرعا واذا كانت عربية فلو انتسب الولد الى قومها انما ينسب بالنسب والانتساب بالنسبة الى  
 الام ضئيف جدا وكذلك بواسطة الام الى أبيها حتى لا تستحق العصبية بمثل هذا النسب  
 فهذا رجحنا جانب الاب لان النسبة اليه بالنسب واذا كان نسبه ضئيفا لا يستحق به العصبية  
 قال **و** اذا أعتق الرجل أمة وولدها أو كانت حبلى حين أعتقها أو أعتقت وولدت بعد  
 العتق لأقل من ستة أشهر وقد أعتق الاب رجل آخر كان الولد مولى الذى أعتقه مع أمه دون  
 من أعتق أباه أما اذا كان الولد منفصلا عنها فهو مملوك للمالك الام فنشأ له العتق مقصودا  
 والولد اذا صار مقصودا بولاء العتق لا يكون تبعا للاب وكذلك ان كانت حبلى به لان  
 الجنين باعتاقها يعتق مقصودا فان الجنين في حكم العتق كشخص على حدة حتى يفرد  
 بالعتق فهو والمنفصل سواء وكذلك لو ولدت لأقل من ستة أشهر بيوم من حين أعتقت  
 لانا يتقنا أنه كان موجودا في البطن حين أعتقت وكذلك لو ولدت ولدين أحدهما لأقل  
 من ستة أشهر بيوم لان التوأم خلقا من ماء واحد فن ضرورة التيقن بوجود أحدهما حين  
 أعتقت التيقن بوجود الآخر فاما اذا ولدت لاكثر من ستة أشهر فلم يتيقن بوجود هذا  
 الولد حين أعتقت فكان مولى لموالى الام تبعا وهذا لان الحل اذا كان قائما بين الزوجين فاما

يسند الملقق الى أقرب الاوقات اذ لا ضرورة في الاسناد الى ماوراءه الا اذا كانت معتدة من موت أو طلاق فينثذ اذا جاءت به لتنام سنتين منذ يوم مات أو طلق فالولد مولى لموالى الأم لان الحل ليس بقائم في المعتدة من طلاق بائن أو موت فيسند الملقق الى أبعد الاوقات لضرورة الحاجة الى إثبات النسب واذا حكمنا بذلك ظهر أن الولد كان موجودا في البطن حين أعنتت وكذلك اذا كانت معتدة من طلاق رجعى لانا لا نثبت الرجعة بالشك ومن ضرورة إثبات النسب الى سنتين من غير ان يجعل مراجعا الحكم بأن الملقق قبل الطلاق وان جاءت به لاكثر من سنتين كان الولد مولى لموالى الاب فصار مراجعا لتيقننا ان الملقق حصل بعد الطلاق وان كانت أقرت بانقضاء العدة فان جاءت بالولد لاقبل من ستة أشهر بعد ذلك ولتنام سنتين منذ طلق فالولد مولى لموالى الام لانا علمنا بحيازتها في الاقرار بانقضاء العدة حين أقرت وهي حامل فيسند الملقق الى أبعد الاوقات ولا يصير مراجعا الا أن تكون جاءت به لاكثر من سنتين منذ طلق فينثذ يصير مراجعا لان اقرارها بانقضاء العدة صار لفوا حين تيقننا انها كانت حاملا يومئذ فكان ولاء الولد لموالى الاب لانا لم نتيقن بكونه موجودا في البطن حين أعنتت ولا يصير مقصودا بالولاء الا بذلك (وقال) أمة معتقة ولدت من عبد فالولد مولى لموالى أمه فان أعتق الولد وأمّه فوالاته موالاة لموالى الام بمنزلة موالاة الام لو كانت هي التي أعتقها وكذلك ان أسلم على يد الولد رجل ووالاه فهو مولى لموالى الام أيضا يعقلون عنه ويرثونه لان ولدها كنفسها ولو أسلم على يدها ووالاها كان مولى لموالىها فهذا مثله فان أعتق الاب بعد ذلك جر ولاؤها ولا كلهم حتى يكون مولى لموالى الاب لان ولاء الام أنجر الى قوم الاب فكذلك ما ينبنى عليه من ولاء معتقه ومولاه وهذا لان نسبة معتقه ومولاه الى قوم الام كان بواسطة وقد انقطعت هذه الوسطة حين صار هو منسوباً الى قوم الاب ويستوى ان كان ولد المعتقة حيا أو ميتا له ولد أو ليس له ولد لانه تبع في حكم الولاء لمعتق أمه وبقاء الاصل يعني عن اعتبار بقاء التبع لان ثبوت الحكم في التبع بثبوت في الاصل ولا يرجع عاقلة الأم على عاقلة الأب بما غرموا من ارش جنايته لانهم غرموا ذلك حين كان مولى لهم حقيقة فان حكم جر الولاء في الولد ثبت مقصورا على الحال لان سببه وهو عتق الاب مقصور غير مستند الى وقت سابق وكذلك حكمه بخلاف الملاعن اذا أ كذب نفسه وقد عقل جناية الولد قوم أمه

فانهم يرجعون على عاقلة الأب بذلك لأن النسب يثبت من وقت العلق فتبين  
بأكذابه نفسه انه كان ثابت النسب منه من حين علق وقوم الام كانوا مجبرين على أداء  
الارش فلا يكونون متبرعين في ذلك ولو لم يمتنع الاب فأراد المولى الذي أسلم على يدي  
أبيه أن يتحول بولائه الى مالك أبيه وقد عقل عنه موالى الام لم يكن له ذلك لان عقده مع  
الابن تأكيد بمحصول المقصود به فلا يحتمل الفسخ وفي التحول الى غيره فسخ الاول  
بخلاف ما اذا اعتق الاب فانه ليس في تحول ولائه الى موالى الاب فسخ ذلك العقد الذي  
جرى بينه وبين الابن بل فيه تأكيد ذلك ولان هذا التحول يثبت حكما لضرورة اتباع  
التبع الاصل والاول يكون عن قصد منه وقد يثبت الشيء حكما في موضع لا يجوز اثباته  
قصدا والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

### باب ولاء الموالاة

قال أبو ابراهيم رضي الله عنه اذا أسلم الرجل على يد الرجل ووالاه فانه يرثه ويعقل عنه  
وله أن يتحول بولائه الى غيره ما لم يعقل عنه فاذا عقل عنه لم يكن له أن يتحول عنه الى غيره  
وبهذا نأخذ والاسلام على يديه ليس بشرط لعقد الموالاة وانما ذكره على سبيل العادة  
وسواء أسلم على يده أو أنه مسلما وعاقده عقد الولاء كان مولى له وكان الشعبي يقول  
لا ولاء الا لذي نعمة يعني العتاق وبه يأخذ الشافعي رحمه الله تعالى وانما أخذنا فيه بقول  
ابراهيم رضي الله تعالى عنه لحديث أبي الاشعث حيث سأل عمر بن الخطاب رضي الله عنه  
عن رجل أسلم على يديه ووالاه فمات وترك مالا فقال عمر رضي الله عنه ميراثه لك فان أبيت  
فليت المال ولحديث زياد عن علي بن أبي طالب رضي الله عنهما ان رجلا من أهل الارض  
أناه بواليه فأبى علي رضي الله عنه ذلك فأبى ابن عباس رضي الله عنه فوالاه ولحديث مسروق  
رضي الله عنه أن رجلا من أهل الارض والى ابن عمه وأسلم على يديه فمات وترك مالا فسأل  
ابن مسعود رضي الله عنه عن ميراثه فقال هو لمولاه وأيد أقاويل الصحابة حديث تميم  
الداري رضي الله عنه قال سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الرجل يسلم على يدي  
الرجل ما السنة فيه قال هو أولى الناس بحياه ومماته وأيد هذا قوله تعالى والذين عقدت  
أيمانكم فآتوهم نصيبهم وقد بينا في أول الكتاب فان أسلم على يديه ولم يواله لم يعقل عنه ولم

يرثه الا على قول الروافض فانهم يقولون بالاسلام على يديه يكون مولى له لانه احياء  
 باخراجه اياه من ظلمة الكفر لان الكفار كالموتى في حق المسلمين فهو كالموتى احياء بالعتق  
 وعلى هذا يزعمون ان الناس موالى على وأولاده رضى الله عنهم فان السيف كان بيده وأكثر  
 الناس أسلموا من هيئته وهذا باطل عندنا فان الله تعالى هو الذى أحياء بالاسلام بأن هداه  
 لذلك وبيان ذلك في قوله تعالى أو من كان ميتاً فأحييناه أى كافراً فرزقناه الهدى وقال تعالى  
 واذ تقول الذى أنعم الله عليه يعنى بالاسلام فدل أن النعم بالاسلام هو الله تعالى فلا يجوز  
 أن يضاف ذلك الى الذى عرض عليه الاسلام لانه بما صنع نائب عن الشرع مباشر ما يحق  
 عليه لله تعالى فهو في حقه كغيره من المسلمين لا يكون مولى له ما لم يعاقده عقد الولاء ثم  
 من أين لهم هذا التحكم ان أكثر الناس أسلموا من هيبة علي وهو كان صغيراً حين أسلم  
 الكبار من الصحابة وأبو بكر وعمر كانا مقدمين عليه رضى الله عنهم في أمور القتال وغير  
 القتال لا يخفي ذلك على من يتأمل في أحوالهم ولكن الروافض قوم بهت لا يحترزون عن  
 الكذب بل بناء مذهبهم على الكذب فان أسلم رجل على يدى رجل ووالى رجلاً آخر فهو  
 مولى هذا الذى والاه يرثه ويعقل عنه لانه بالاسلام على يدى الاول لم يصير مولى له  
 ولو كان مولى بأن عاقده كان له أن يتحول عنه وقد فعل ذلك حين عاقده مع الثانى فكيف  
 اذا لم يكن مولى للأول فان مات عن عمه أو غالة أو غيرهما من القرابة كان ميراثه  
 لقرابته دون المولى لما بينا أنه لا يملك ابطال حق المستحق عن ماله بمقده كما لو أوصى  
 بجميع ماله وله وارث وذوو الارحام من جملة الورثة قال صلى الله عليه وسلم انما جعله وارث  
 من لا وارث له فلا يملك ابطال حقه بمقده توضيحه أن سبب ذى الرحم وهو القرابة أقوى  
 لانه متفق على ثبوته شرعاً وان اختلفوا في الارث به وعقد الولاء مختلف في ثبوته شرعاً فلا  
 يظهر الضعيف في مقابلة القوى (فان قيل) ينبغي أن يكون للمولى الثلث لانه خالص حقه  
 يملك وضعه فيمن شاء (قلنا) نعم ولكنه بمقد الولاء ما وضع شيئاً من ماله فيه انما جعله وارثاً  
 منه وفي سبب الورثة ذو القرابة يترجح فلا يظهر استحقاق المولى معه بهذا السبب في شئ  
 من المال بخلاف الوصية بالثلث فانه خلافة في المال مقصوداً توضيحه أن التملك بالوصية غير  
 التملك بالارث الا ترى أن الموصى له لا يرد بالعيب ولا يصير مغروراً فيما اشتراه الموصى بخلاف  
 الوارث فلا يمكن جعل الثلث له لا بطريق الوصية لانه ما أوجب له ذلك ولا بطريق الارث

لترجع استحقاق القريب عليه واذا والى رجل رجل ثم ولد له ابن من امرأة قد والت  
رجلا فولد الولد لموالى الأب لان الاب هو الاصل في النسب والولاء فاذا كان للولد في  
جانب الاب ولاء هو مساو للولاء الذى في جانب الام يترجح جانبه كما في ولاء العتق  
وقال **﴿** وكذلك ان كانت والت وهى حبلى به وهذا بخلاف ولاء العتاقة فانها اذا اعتقت  
وهى حبلى به كان ولاء الولد لموالى أمه لان الولد هناك يكون مقصوداً بالسبب وهو العتق  
فان الجنين محل للعتق مقصوداً وهنا الجنين لم يصير مقصوداً بالولاء لأنه ما دام في البطن  
فهو ليس بمحل لمقد الموالة مقصوداً لأن تمام هذا المقصد بالايجاب والقبول وليس  
لأحد عليه ولاية القبول واذا كان تبعاً فاتباعه الاب أولى كما بينا وكذلك لو كان لهما أولاد  
صغار حين والى الاب انسانا وقد والت الام قبل ذلك آخر فالأولاد موال لموالى الاب  
لانه ليس للام ولاية عقد الولاء على الأولاد في قولهما وفي قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى  
لها ذلك عند عدم الاب اما مع وجود الاب فلا واثن كان لها ذلك مع وجود الاب فهى  
ما عقدت عليهم انما عقدت على نفسها خاصة واثن جعل عقدها على نفسها عقداً على الأولاد  
فمقد الأب كذلك على نفسه عقد على الأولاد وولاء الموالة يقبل التحول فيجعل الأب  
محولاً لولائهم الى من والاه وذلك صحيح منه ولهذا كان الأولاد موال لموالى الاب فان جنى  
الاب جنابة فعقل الذى والاه عنه فليس لولده أن يتحول عنه الى غيره بعد الكبر لأن ولاء  
الاب تأكد بعقد الجنابة ويتأكد التبع يتأكد الاصل وكما ليس للاب أن يتحول عنه الى  
غيره بعد ما عقل جنابته فكذلك ليس لولده ذلك اذا كبر وكذلك اذا كان هذا الولد جنى  
اوجنى بعض اخوته فعقل عنه مولاة فليس له أن يتحول عنه لأن الاب مع أولاده كالشخص  
الواحد في حكم الولاء فبعقل جنابة أحدهم بتأكد المقد في حقهم جميعاً بخلاف  
ما قبل عقل الجنابة عن أحد منهم لأن هناك ولاؤهم لم يتأكد فالتأكد المقد  
بمحصول المقصود به وانما لم يجعل هذا المقدم متأكداً قبل حصول المقصود به لأنه ليس  
فيه معنى المعاوضة بل أحدهما متبرع على صاحبه بالقيام على نصرته وعقل جنابته  
والآخر متبرع على صاحبه في جملة اياه خليفته في ماله بعد وفاته وعقد التبوع لا يلزم  
بنفسه ما لم يتصل به القبض ولو كان هذا معاوضة باعتبار المعنى لم يخرج من أن يكون متبرعاً  
صورة فيكون كالهبة بشرط العوض لا يتم بنفسه ما لم يتصل به القبض فان كان له ابن كبير

حين والى الاب فأسلم الابن على يدي رجل آخر ووالاه فولأؤله لانه مقصود باكتساب  
سبب الولاء هنا بمنزلة اكتساب أبيه فهو كما لو أعتق الأب انسان والابن انسان آخر  
فيكون كل واحد منهما مولى لمن أعتقه وأن أسلم الابن ولم يوال أحدا فولأؤه موقوف نعتي  
به انه لا يكون مولى لمولى الاب بخلاف المولود في ولائه والصغير عند عقد الاب لان عقد  
الولاء ترتب على الاسلام عادة والابن الكبير لا يتبع أباه في الاسلام بخلاف الصغير والمولود  
بعد الاسلام فكذلك في حكم الولاء الذي ترتب عليه وهذا لأن الصغير ليس بأصل في  
اكتساب سبب الولاء ألا ترى أنه لا يصح هذا العقد منه بدون اذن وليه فيجمل فيه تبعاً  
لأبيه أما الكبير أصل في اكتساب سبب هذا الولاء حتى يصح منه عقد الولاء بدون اذن  
أبيه وبين كونه أصلاً في حكم وتبعاً فيه منافاة ولهذا لا يصير مولى للذي والاه أبوه وإذا  
أسلمت الذمية ووالت رجلاً ولها ولد صغير من رجل ذمي لم يكن ولأؤه ولدها لمولاه في  
قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وفي قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يكون  
ولأؤه ولدها لمولاه فمنهم من جعل هذه المسئلة قياس ولاية التزويج ان عند أبي حنيفة رحمه  
الله تعالى ثبت ذلك للام على ولدها الصغير حتى يصح عقدها ولا يتعلق به صفة اللزوم  
حتى ثبت للولد خيار البلوغ فكذلك يصح هذا العقد منها في حق الولد لأنه لا يتعلق به  
صفة اللزوم بنفسه وعندهما ليس للام ولاية التزويج مع اختلاف في الرواية عن أبي يوسف  
رحمه الله تعالى هناك وكذلك ولأؤه الموالاة والأظهر أن هذه مسئلة على حدة ووجه قولهما  
أن حكم الولاء ثبت بعقد فيستدعي الايجاب والقبول ويتردد بين المنفعة والمضرة والولد بعد  
الانفصال لا يكون تبعاً للام في مثل هذا العقد ولا يكون لها عليه ولاية المباشرة لهذا العقد  
كعقد الكتابة وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول ولأؤه الموالاة اما أن يعتبر بالاسلام من  
حيث أنه يترتب عليه عادة أو بولاء العتاقة فان اعتبر بالاسلام فالولد الصغير يتبع  
أمه في الاسلام فكذا في هذا الولاء وان اعتبر بولاء العتاقة فالولد يتبع أمه فيه اذا لم يكن  
له ولأؤه من جانب أبيه وهذا لأنه يتمحض منفعة في حق هذا الولد لانه مادام حياً فولأؤه  
يقوم بنصرته ويمقل جنايته واذا بلغ قبل أن يمقل جنايته كان له أن يتحول عنه ان شاء  
فرفنا أنه منفعة محضة في حقه فيصح من الام كقبول الهبة والصدقة بخلاف عقد الكتابة  
فان فيه الزام الدين في ذمته ولا يتمحض منفعة في حقه واذا أسلم حربى أو ذمي على يدي

رجل ووالاه ثم أسلم ابنه على يدي آخر ووالاه كان كل واحد منهما مولى الذي والاه ولا يجر بعضهم ولا بعض وليس هذا كالعقود وأشار الى الفرق ولا فرق في الحقيقة لان كل واحد منهما مقصود في سبب الولاء وهو العقد ولو كان مقصودا في سبب ولقاء العتق أيضاً لم يجر أحدهما ولقاء الآخر وإنما مراده من الفرق ان الولد الكبير لما أسلم على يدي الثاني لا يصير مولى لموالى أبيه لان هناك سبب الولاء العقد لا الاسلام وهو أصل في العقد يتمكن من مباشرته بنفسه فلماذا لا يجعل فيه تبعاً لآبيه حربى أسلم ووالى مسلماً في دار الحرب أو في دار الاسلام فهو مولاه لان سببه هو العقد الذي جرى بين المسلمين والعقد بين المسلمين صحيح سواء كان في دار الحرب أو كان أحدهما في دار الحرب والآخر في دار الاسلام كعقد النكاح وهذا لان المقصود التناصر والمسلم يقوم بنصرته حيث يكون أو يعتبر ولقاء الموالاة بولاء العتق ولو أن مسلماً في دار الاسلام أعتق عبداً مسلماً له في دار الحرب كان مولى له فكذلك في الموالاة فان سبي ابنه فاعتق لم يجر ولقاء الاب لان الوالد لا يتبع ولده في الولاء فان الولاء كالنسب والوالد لا ينسب الى ولده لانه فرع والاصل لا ينسب الى الفرع فلماذا لا يجر الابن ولقاء الاب وان سبي أبوه فاعتق جر ولقاء لما بينا ان ولقاء الموالاة لا يظهر في مقابلة ولقاء العتق فكان الابن بعد عتق الاب بمنزلة من لا ولقاء له فيجر الأب ولقاءه بخلاف ما اذا أسلم الاب ووالى رجلاً لان ولقاء الابن هنا مساو لولاء الاب فيظهر في مقابله فيكون كل واحد منهما مولى لمولاه ولو كان ابن ابنه لم يسب ولكنه أسلم على يدي رجل ووالاه ثم سبي الجد فاعتق لم يجر ولقاء نافله لما بينا ان الجسد لا يجر الولاء الا أن يجر ولقاء ابنه فان تحقق ذلك حينئذ يجر ولقاء ابنه وإنما يتصور جرحه ولقاء ابنه فيما اذا سبي أبوه فاشترى هذا الجد حتى عتق عليه فيصير ابنه مولى لمواليه وينجر اليه ولقاء النافلة بهذه الوسطة فأما اذا عتق الابن غيره فالجد لا يجر ولقاءه لكونه مقصوداً بالعتق ولا يجر ولقاء ولده أيضاً قال  $\text{و}$  وموالاة الصبي باطلة يعنى اذا أسلم على يدي صبي ووالاه لان بالعقد يلتزم نصرته في الحال والصبي ليس من أهل النصرة ولهذا لا يدخل في العائلة وهو ليس من أهل الالتزام بخلاف ما اذا أسلم على يدي امرأة ووالاه لان المرأة من أهل الالتزام بالعقد ومن أهل اكتساب سبب الولاء بالعتق فكذلك بالعقد وان والى رجل عبداً لم تجزه الا ان يكون باذن المولى حينئذ يكون مولى له لانه عقد التزام النصرة والعبد لا يملكه بنفسه بدون

اذن مولاه فان كان باذنه فينشئ يكون عقده كعقد مولاه فيكون الولاء للمولى كما اذا اعتق عبدا من كسبه باذن مولاه وهذا لان المقصود به النصرة والميراث بعد الموت ونصرة العبد لمولاه وهو ليس بأهل للملك بالارث ولهذا يجعل المولى خلفا عنه فيما هو من حكم هذا العقد وان والى صبيا باذن ابيه أو وصيه يجوز لان عبارة الصبي اذا كان يعقل معتبرة في العقود والالتزامه بالعقد باذن وليه صحيح فيما لا يكون محض مضرة كالبيع والشراء ونحوه لان الولي يملك عليه هذا العقد فانه لو قبل الولاء لولده على انسان كان صحيحا فكذلك يملكه الولد باذن ابيه ثم يكون مولى للصبي لانه أهل للولاء بنفسه اذا صح سببه ألا ترى أنه اذا ورث قريبه يعتق عليه ويكون مولى له فكذا حكم ولاء الموالاة بخلاف العبد ولو أسلم على يدى مكاتب ووالاه كان جائزا لان المكاتب من أهل الالتزام بالعقد ومن أهل مباشرة سبب الولاء ألا ترى أنه يكاتب عبده فيكون صحيحا منه واذا أدي مكاتبته فعتق قبل أدائه كان مولى لمولاه فكذا هنا يكون مولى لمولاه لانه مع الرق ليس بأهل لموجب الولاء وهو الارث فيخلفه مولاه فيه ولو والى ذمي مسلما أو ذميا جاز وهو مولاه وان أسلم الاسفل لان الذمي من أهل الالتزام بالعقد ومن أهل اكتساب سبب الولاء كالمسلم واذا صح العقد فاسلام الاسفل لا يزيد الا وكادة ويبقى مولى له بعد اسلامه حتى يتحول الى غيره ولو أسلم رجل من نصارى العرب على يدى رجل من غير قبيلته ووالاه لم يكن مولاه ولكن ينسب الى عشيرته وأصله هم يعقلون عنه ويرثونه وكذلك المرأة لما بينا ان النسب فى حق العرب معتبر وانه يضاهى ولاء العتق ومن كان عليه ولاء العتق لم يصح منه عقد الموالاة مع أحد فكذلك من كان له نسب من العرب لا يصح منه عقد الموالاة مع أحد وهذا بخلاف ولاء العتق فان من ثبت عليه الرق من نصارى العرب اذا اعتق كان مولى لمعتقه لان ولاء العتق قوى كالنسب فى حق العرب أو أقوى منه فيظهر مع وجوده ويتقرر حكمه بتقرر سببه فأما ولاء الموالاة ضعيف لا يتقرر سببه مع وجود النسب فى حق العربى والحكم ينبى على السبب ذمى أسلم ولم يوال أحد ثم أسلم آخر على يديه ووالاه فهو مولاه لانه من أهل الالتزام بالعقد ومن أهل المقصود بالولاء وان لم يكن لأحد عليه ولاء وان أسلم ذمى على يد حربى فانه لا يكون مولاه وان أسلم الحربى بعد ذلك وهذا ظاهر لانه لو أسلم على يدى مسلم لم يكن مولى له ولكن فائدة هذه المسئلة بيان أن الحربى الذى يعرض الاسلام على غيره



ويلقنه لا يصير مسلماً بذلك ألا ترى أنه قال وإن أسلم الحربي بعد ذلك لم يكن مولاه وهذا لأن من يلحق غيره شيئاً لا يكون مباشراً لذلك الشيء بنفسه كالذي يلحق غيره طلاق امرأته وعتق عبده ﴿ قال ﴾ رجل وإلى رجل فله أن يتحول عنه ما لم يعقل عنه ولكن إنما ينتقض العقد بحضرته لأن العقد تم بهما ومثل هذا العقد لا يفسخه أحدهما إلا بمحض من صاحبه كعقد الشركة والمضاربة والوكالة وهذا لأن تمكن كل أحد منهما من الفسخ باعتبار أن العقد غير لازم بنفسه لا باعتبار أنه غير منعقد بنفسه ففي فسخ أحدهما الزام الآخر حكم الفسخ في عقد كان منعقداً في حقه فلا يكون إلا بمحض من له عليه من الضرر لو ثبت حكم الفسخ في حقه قبل علمه وهو نظير الخطاب بالشرعيات فإنه لا يظهر حكم الخطاب في حق المخاطب ما لم يعلم به لدفع الضرر عنه وكذلك لو أن الأعلى تبرأ من ولاء الأسفل صح ذلك إذا كان بمحض من منه لأن العقد غير لازم من الجانبين ولكل واحد منهما أن يفرد بفسخه بغير رضا صاحبه بعد أن يكون بمحض من منه وإن وإلى الأسفل رجلاً آخر كان ذلك نقضاً للعقد مع الأول وإن لم يكن بمحض من منه لأن انتقاض العقد في حق الأول هنا يثبت حكماً لصحة العقد مع الثاني وفي العقد مع الثاني لا يشترط حضرة الأول فكذلك فيما يثبت حكماً له بخلاف الفسخ مقصوداً وهو نظير عزل الوكيل حال غيبته لا يصح مقصوداً ويصح حكماً لعتق العبد الذي وكله ببيعه ﴿ فإن قيل ﴾ فلماذا يجعل صحة العقد مع الثاني موجباً لفسخ العقد الأول ولو لولاها جملة صح ﴿ قلنا ﴾ لأن الولاء كالنسب مادام ثابتاً من إنسان لا يتصور ثبوته من غيره فكذلك الولاء فعرّفنا أن من ضرورة صحة العقد مع الثاني بطلان العقد الأول ثم ولاء الموالاة بعد صحته معتبر بولاء العتق حتى إذا عتق الأسفل عبداً وولاه رجلاً فولاه معتقه وولاه الأعلى الذي هو مولاه ولومات الأعلى ثم مات الأسفل فانتابرت الذكور من أولاد الأعلى دون الإناث على نحو ما بيناه في ولاء العتق والله أعلم بالصواب

### باب بيع الولاء

﴿ قال ﴾ ذكر عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضى الله عنهما قال الولاء لمة كاحمة النسب لا يباع ولا يوهب وبهذا نأخذ دون ما روي عن سليمان بن يسار أنه كان

مولي لميمونة بنت الحارث فوهبت ولأه لابن العباس وهذا لان الهبة عقد تمليك فيستدعي شيئاً مملوكاً يضاف اليه عقد الهبة ليصح التمليك فيه وليس للمعتق على معتقه شيء مملوك وعلى هذا لو تصدق بولاء العتاقة أو أوصى به لانسان فهو باطل وكذلك لو باع ولأه العتاقة فهو باطل لما قلنا ولان البيع يستدعي مالا متقوماً والولاء ليس بمال متقوم وقد بينا في أول الكتاب أن الولاء نفسه لا يورث إنما يورث به كالنسب والارث قد ثبت فيما لا يحتمل البيع والهبة كالتخصيص فإذا كان لا يورث فلان لا يتحقق فيه البيع والهبة والصدقة كان أولى وولأه الموالاة قياس ولأه العتق لا يجوز بيمه من أحد ولا هبته لما قلنا بل أولى لان ولأه الموالاة يعتمد التراضي والاسفل غير راض بان يكون ولأؤه لغير من عاقده وولأه العتق لا يعتمد التراضي فإذا لم يصح التحويل هناك فهنا أولى وان كان الذي أسلم ووالى هو الذي باع ولأه من آخر أو وهبه كان ذلك نقضاً للولاء الاول وموالاة مع هذا الثاني ان لم يكن عقل عنه الاول لان قصده بتصرفه ان يكون ولأؤه للثاني فيجب تحصيل مقصوده بطريق الامكان ألا ترى أنه لو عقد مع الثاني بغير محضر من الاول كان ذلك نقضاً للولاء الاول بخلاف الاعلى فانه لا يملك نقض ولأؤه بغير محضر منه بحال ولكن بيع الاسفل من الثاني باطل حتى يرد عليه ما قبض من الثاني من الثمن لان البيع لا ينعقد الاعلى مال متقوم والولاء ليس بمال فلا ينعقد به البيع مضافاً اليه كالميتة والدم وإذا لم ينعقد البيع لا يملك البدل بالقبض فلا ينفذ عتقه فيه والله أعلم بالصواب

### باب عتق الرجل عبده عن غيره

قال في الأصل حديث هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة رضى الله عنها أن بريزة أتتها تسألها في مكاتبها فقالت لها اشتريك فاعتقك وأوفي عنك أهلك فذكرت ذلك لم فقالوا إلا أن نشترط الولاء لنا فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اشترها وأعتقها فأنما الولاء لمن أعتق فاشتريتها فأعتقها وقام رسول الله صلى الله عليه وسلم خطيباً فقال ما بال أقوام بشرطون شروطاً ليست في كتاب الله تعالى كل شرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل كتاب الله أحق وشرط الله أوثق ما بال أقوام يقولون أعتق يا ملان والولاء لي إنما الولاء لمن أعتق ثم قال هذا وهم من هشام بن عروة ولا يأمر

النبي صلى الله عليه وسلم بباطل ولا بغرور وهو شاذ من الحديث لا يكاد يصح انما القدر  
الذى صح ما ذكره ابراهيم رحمه الله تعالى لما ذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه  
وسلم قال لها الولاء لمن أعتق وهو بيان للحكم الذى يمت لأجله رسول الله صلى الله  
عليه وسلم فأما ما زاد عليه هشام فهو وهم لان النبي صلى الله عليه وسلم كان لا يأمر بالعقد  
الفاسد والشراء بهذا الشرط فاسد واستدل بحديث الزهرى أن عبد الله بن مسعود رضى  
الله عنه اشترى من امرأته الثقفية جارية وشرط لها أنها بالنظر اذا استغنى عنها فسأل  
عمر رضى الله عنه عن ذلك فقال أكره أن أطأها ولا أحد فيها شرط فكان عمر رضى الله  
عنه أوثق وأعلم بحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم من غيره وفى البيع مع الشرط  
اختلاف بين العلماء نذكره فى كتاب البيوع وفائدة هذا الحديث أن بيع المكاتب برضاها  
يجوز وأن الولاء يثبت لمن حصل العتق على ملكه لا لمن شرطه لنفسه بدون ملك المحل فإنه  
قال الولاء لمن أعتق ولأجله روى الحديث فى هذا الكتاب واذا أعتق الرجل عن حي أو  
ميت قريب أو أجنبي بأذنه أو بغير أذنه فالعتق جائز عن المعتق والولاء له دون المعتق عنه  
فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى أما اذا كان بغير أذنه فهو قول الكل لانه ليس  
لأحد ولاية ادخال الشئ فى ملك غيره بغير رضاه سواء كان قريبا أو أجنبيا حيا أو ميتا  
فانما ينفذ العتق على ملك المعتق فيكون الولاء له وهذا بخلاف ما اذا تصدق الوارث عن  
مورثه فان ذلك يجزئه لان نفوذ الصدقة لا يستدعى ملك من تكون الصدقة عنه لا محالة  
ولانه بالتصدق عنه يكتسب له الثواب ولا يلزمه شيئا وبالمعتق عنه يلزمه الولاء وليس  
للوارث أن يلزم مورثه الولاء بعد موته بغير رضاه فأما اذا كان بأذنه فلى قول أبى حنيفة  
ومحمد رحمهما الله تعالى كذلك لان التملك من المعتق عنه بغير عوض لا يحصل الا بالتبضع  
ولم يوجد وعلى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى يكون الولاء للمعتق عنه وقد بينا فى باب  
الظهار من كتاب الطلاق وكذلك اذا قال الرجل أعتق عبدك على ألف درهم أضمنها لك  
ففعلم لم يكن العتق عن الآمر بخلاف ما لو قال أعتق عبدك عنى على ألف لان هناك  
التملك يندرج فيه وذلك يستقيم اذا كان فى لفظه ما يدل عليه وهو قوله أعتقه عنى  
فأما هنا فليس فى لفظه ما يدل على التماس التملك منه فلا يندرج فيه التملك وبدونه يكون  
العتق عن المعتق دون الآمر وليس على الآمر من المال شئ لانه ضمن ما ليس بواجب

على أحد ولأنه التزم له مالا بانتفاعه بملك نفسه وتحصيله الولاء لنفسه وهذا باطل قد بيناه في كتاب العتاق وإن كان أدى المال رجع عنه لأنه أدى بطريق الرشوة ولو أن امرأة تزوجت رجلا على أن يعتق أباه ففعل فالولاء للزوج ولها مهر مثلها بخلاف ما إذا تزوجها على أن يعتق أباه عنها فإن التملك منها يندرج هناك فيتقرر فيها رقبة الأب صداقها وهنا لا يندرج التملك حين لم يكن في اللفظ عليه دليل فيبقى النكاح بغير تسمية المهر فلها مهر مثلها **قال** وكذلك الخلع يعني أن تختلع من زوجها على أن تعتق أباه فالتعتق عنها والاب مولى لها لأنه عتق على ملكها ولم يبين أن الزوج هل يرجع عليها بشيء فن أصحابنا من يقول يرجع عليها بما ساق إليها لأنه شرط عليها منفعة الولاء لنفسه ولم ينل والاصح أنه لا يرجع عليها بشيء لأن الولاء ليس بمال متقوم ولو خلعها على خمر لم يرجع عليها فهذا مثله ولو قال أعتق عبدك عني على ألف درهم ففعل فهو حر على الأمر والمال لازم له والولاء له وفي هذا خلاف زفر رحمه الله تعالى وقد بيناه في باب الظهار وكذلك إن كان الأمر بذلك امرأة العبد فسد النكاح لأنها قد ملكت الرقبة وذكر حديث هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة رضي الله تعالى عنها أنها حلفت أن لا تكلم عبد الله بن الزبير رضي الله تعالى عنه فشفع عليها حتى كلمه فأعتق عنها ابن الزبير رضي الله تعالى عنه خمسين رقبة في كفارة يمينها وبهذا استدل أبو يوسف رحمه الله تعالى فإن البدل ليس بمذكور في الحديث ولكننا نقول كما لم يذكر البدل في الحديث فلم يذكر أنها امرأته بذلك وبالاتفاق بدون الأمر لا يكون العتق عن المعتق عنه فانما يحمل هذا على أنها كفرت يمينها وابن الزبير رحمه الله تعالى إنما أعتق شكرا لله تعالى حيث كلمته وذكر عن عائشة رضي الله تعالى عنها أنها أعتقت عن عبد الرحمن ابن أبي بكر رضي الله تعالى عنهم عبيداً من تلادده بعد موته وانما يحمل هذا على أن عبد الرحمن رحمه الله تعالى كان أوصى بعتقهم وجعل إليها ذلك والله أعلم بالصواب

### باب الشهادة في الولاء

**قال** رضي الله عنه رجل مات وترك مالا ولا وارث له فادعى رجل أنه وارثه بالولاء فشهد له شاهدان أن الميت مولاه ووارثه لا وارث له غيره لم تجز الشهادة حتى يفسر الولاء لأن اسم المولى مشترك قد يكون بمعنى الناصر قال الله تعالى ذلك بأن الله مولى الذين آمنوا

وأن الكافرين لا مولى لهم وقد يكون بمعنى ابن الم قال الله تعالى وإنى خفت الموالي من ورائي وقد يكون بالعتق وقد يكون بالموالاة فلم يفسروا لم يتمكن القاضي من القضاء بشي وكذا لو شهد أن الميت مولى هذا مولى عتاقة لأن اسم مولى العتاقة يتناول الأعلى ويتناول الأسفل فلا يدري القاضي بأي الأمرين يقضى وأيهما كان أعتق صاحبه ﴿فإن قيل﴾ هذا الاحتمال يزول بقولها ووارثه فإن الأسفل لا يرث من الأعلى وإنما يرث الأعلى من الأسفل ﴿قلنا﴾ بهذا لا يزول الاحتمال فن الناس من يرى تورث الأسفل من الأعلى وهو باطل عندنا ولعل الشاهدين اعتقدا ذلك وقصدا به التليس على القاضي يعلمهما أنهما لو فسرا لم يقض القاضي له بالميراث ثم قد يكون مولى عتاقة له باعتاق منه وباعتاق من أبيه أو بعض أقاربه وبين الناس كلام في الارث بمثل هذا الولاء يختص به العصبية أم يكون بين جميع الورثة فلماذا لا يقضى بشهادتهما ما لم يفسرا فإن شهدا أن هذا الحي أعتق هذا الميت وهو يملكه وهو وارثه لا يعلمون له وارثا سواء جازت الشهادة لأنهم فسروا ما شهدوا به على وجه لم يبق فيه شبهة التليس ويستوى في هذا الشهادة على الشهادة وشهادة الرجال مع النساء لأنهم يشهدون بسبب استحقاق المال فهو بمنزلة شهادتهم على النسب وإن لم يشهدوا أنه وارثه لم يرث منه شيئا لأن استحقاق الارث بولاء العتاقة مقيد بشرط وهو أن لا يكون للميت عصبية نسبا ولا يثبت ذلك الشرط إلا بشهادتهم وقولهم لا نعلم له وارثا غيره ليس بشهادة إنما الشهادة على ما يعلمون وكما أنهم لا يعلمون فالقاضي لا يعلم فمرنا أن هذا ليس هو المشهود به فلا بد من أن يشهدوا أنه وارثه وكذلك أن شهدوا على عتق كان من أبيه وفسروا على وجه يثبت وراثته منه فإن قالوا لم ندرك أباه هذا المعتقد ولكننا قد علمنا هذا لم نجز شهادتهما على هذا أما على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى فلائهما لا يجوز أن الشهادة على الولاء بالتسامع وأما أبو يوسف رحمه الله تعالى يجوز ذلك ولكن إذا أطلقا الشهادة عند القاضي فما إذا بينا أنهما لم يدركا وإنما يشهدان بالتسامع فالقاضي لا يقبل ذلك وبيان هذا في كتاب الشهادات ولو أقام المدعي شاهدين أنه أعتق أم هذا الميت وأباه ولدته بعد ذلك بمدة من عبد فلان وإن أباه مات عبداً أو مات أمه ثم مات وهو وارثه فقد فسروا الأمر على وجهه فإن القاضي يقضى له بالميراث ﴿قال﴾ فإن أقام رجل البيعة أنه كان أعتق أباه قبل أن يموت وهو يملكه وأنه وارثه فإنه يقضى له بالميراث لأنه أثبت

سبب جر الولاء اليه وهو عتق الاب فتبين أن القاضي أخطأ في قضائه بالميراث لموالى  
الام وكذلك هذا في ولاء الموالاة اذا أثبت الثاني خطأ القاضي في القضاء به للاول فانه  
يبطل ما قضى به ويكون الثابت بالبينه كالثابت باقرار الخصم أو بالمعاينة ولو ادعى رجلان  
ولاء ميت بالعتق وأقام كل واحد منهما البينة جعلت ميراثه بينهما لاستوثقهما في سبب  
الاستحقاق ولانه لا يبعد ارث رجلين بالولاء من واحد كما لو أعتقا عبداً بينهما والبيات  
حجج فيجب العمل بها بحسب الامكان فان وقت كل واحدة من البينتين وقتا وكان احدهما  
سابقا فهو أولى لانه أثبت الولاء لنفسه في وقت لا ينازعه الغير فيه فهو كالنسب اذا أقام  
رجلان البينة عليه واحدهما أسبق تاريخا ولانه بمداثبت العتق من الاول في الوقت الذي  
أرخ شهوده لا يتصور ملك الثاني فيه حتى يعتقه فتبين بشهادة الذين أرخوا تاريخا سابقا  
بطلان شهادة الفريق الثاني وان كان ذلك في ولاء الموالاة فصاحب العقد الآخر أولى لانه  
بعد عقد الموالاة مع الاول يتحقق منه العقد مع الثاني ويكون ذلك نقضا للولاء الاول  
فشهود الآخر أثبتوا بشهادتهم ما يفسخ الولاء الاول فالقضاء بشهادتهم أولى الا ان يشهد  
شهود صاحب الوقت الاول انه كان عقل عنه حينئذ قد تأكد ولاؤه ولا ينتقض بالعقد  
مع الآخر بل يبطل الثاني ويبقى الاول بحاله فلماذا كان الاول أولى وان أقام رجل البينة انه  
أعتقه وهو يملكه وقضى له القاضي بولائه وميراثه ثم أقام آخر البينة على مثل ذلك لم يقبل  
القاضي ذلك كما في النسب اذا ترجح أحد المدعين بتقديم القضاء من القاضي بينته لم يقبل  
البينة من الآخر بعد ذلك وهذا لان القاضي يعلم كذب أحد الفريقين وقد تأكدت شهادة  
الفريق الاول بانضمام القضاء اليها فاعلم بحال الكذب على شهادة الفريق الثاني الا أن  
يشهدوا انه كان اشتراه من الاول قبل أن يعتقه ثم أعتقه وهو يملكه حينئذ يقضى القاضي  
له بالميراث ويبطل قضاؤه للاول لانهم أثبتوا سبب كونه مخطئا في القضاء الاول وهو أن  
الاول لم يكن مالكا حين أعتقه لان الثاني كان اشتراه منه قبل ذلك رجل مات  
وأدعى رجل ان أباه أعتقه وهو يملكه وأنه لا وارث لابيّه ولا لهذا الميت غيره وجاء  
بأخيّه فشهدا على ذلك قال لم تجز شهادتهما لانهما يشهدان لجدهما على ما بينا ان الولاء  
للمعتق والارث به كان للمعتق بطريق المصوبة على ان يخلفه في ذلك أقرب عصيته وشهادة  
النافلة للجد لا تقبل وكذلك شهادة ابني المعتق بذلك لا تجوز لانهما يشهدان لابيهم ما اذا

ادعى رجل ولأه رجل وأقام البينة انه أعتقه وهو يملكه وأقام الآخر البينة ان هذا حر  
 الاصل أسلم على يديه ووالاه والعلام يدعى انه حر الاصل يقضى به للذي والاه دون الذي  
 أعتقه لان حرية الاصل تثبت له بالبينة وحرية الاصل لا تناقض لها فبعد ثبوتها تندفع بينة  
 العتق ضرورة لان العتق ينفي على المملك وقد انتفى المملك بثبوت حرية الاصل ولهذا قضى  
 بولائه للذي والاه وكذلك لو كان ميتا عن تركه لان إحدى البينتين تقوم على رقه والاخرى  
 على حرته فالمثبت للحرية أولى ولان صاحب الموالاة أثبت بيئته انه عاقده عقد الولاء وذلك  
 اقرار منه بأنه حر ولا ولأه عليه فثبوت هذا الاقرار بالبينة كشوته بالمعاضة أن لو كان حيا  
 أو ادعى ذلك فان كان حيا فأقر أنه مولى عتاقه لهذا أجزت بينة العتاقه وكان هذا نقضا من  
 النلام للموالاة لو كان والى هذا الآخر لان العبد مكذب للذين شهدوا بحريته في الاصل  
 ومدعى الموالاة خرج من أن يكون خصما في اثبات ذلك لان العبد باقراره بولاء العتاقه  
 على نفسه يصير نافضا لولاء الموالاة لما بينهما من المناقاة وهو متمكن من نقض ولائه مالم  
 يعقل عنه فاذا لم يبق خصم يدعى حرية الاصل له صح اقراره بالمملك وولاء العتاقه ومن  
 أصحابنا من يقول هذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان من أصله أن البينة على حرية العبد  
 لا تقبل من غير الدعوى وعندهما تقبل فيثبت له حرية الاصل بحجة حكيمه وذلك لا يحتمل  
 النقض باقراره فينفي أن لا يثبت عليه ولأه العتاقه عندهما والاصح ان هذا قولهم جميعا لان  
 بينة العتاقه تعارض بينة حرية الاصل فيما لا جله تقبل البينة عندهما وهو اثبات حقوق الشرع  
 عليه ثم ترجح بخصم يدعيها أو لما انتفى ولأه الموالاة فهذا حر لا ولأه عليه وقد أقر بأنه مولى  
 هذا الذي يدعى ولأه العتق عليه فيكون اقراره صحيحا لانه يقر بما هو من خالص حقه كما  
 لو أقر بالنسب لانسان ولا نسب له رجل مات عن بنين وبنات فادعى رجل أن أباه أعتقه  
 وهو يملكه وشهد ابنا الميت على ذلك وادعى آخر أن أباه أعتقه فأقرت بذلك بنت الميت  
 فالأقرار باطل والشهادة جائزة لان الابن يشهدان على أبيهما بالولاء ولا تهمه في شهادة  
 الولد على والده ثم الاقرار لا يمارض البينة لان الاقرار لا يعدو المقر والشهادة حجة في حق  
 الناس كافة فلا بد من أن يقضى القاضي بأن الميت معتق أب المدعى ومن ضرورة هذا القضاء  
 تكذيب الابنة فيما أقرت به فسقط اعتبار اقرارها وهو بمنزلة مالو مات عن ألف درهم  
 وابنين وابنة وادعى رجل دينا ألف درهم على الميت وشهد له ابنا الميت وادعى آخر دينا

ألف درهم وأقرت ابنة الميت بذلك فانه لا يلتفت الى انرارها وبجمل المال كله للذى أثبت دينه بالبينة ولو شهد الآخر ابن له وابنان ولم يوقتوا وقتاً كان الولاء بينهما نصفين للمساواة بين الحجتين فان شهادة النساء مع الرجال في الولاء مثل شهادة الرجال ولا ترجيح من حيث التاريخ في احدى البينتين فلهذا كان الولاء بينهما نصفين ولو جاء رجل من الموالى فادعى على عربى أنه مولاه وان أباه أعتق أباه وجاء باخويه لآبيه يشهدان بذلك والعربى ينكره لم تقبل شهادتهما لان في الحقيقة هذانهم دعوى فان المدعى مع اخويه في هذا الولاء سواء لانهما يشهدان لآبيهما مالا فان الولاء كالنسب تتحقق الدعوى فيه من الجانبين فاذا كان العربى منكراً كان المدعى هو الابن الذى يدعى الولاء بطريق الخلافة عن آبيه فيجعل كان الاب حى يدعيه وشهادة الابن لآبيهما فيما يدعيه لا تكون مقبولة وان ادعى العربى ذلك وأنكره المولى جازت الشهادة لان انكار الابن كانكاراً بيه لو كان حياً فانهما يشهدان على آبيهما بالولاء للعربى ولا تهمة في هذه الشهادة وان ادعى رجل ولا رجل فجاء بشاهدين فشهد احدهما أن أباه أعتقه في مرضه ولا وارث له غيره وشهد الآخر أن أباه أعتقه عن دبر موته وهو يملكه فالشهادة باطلة لاختلافهما في المشهود به لفظاً ومعنى فان التدبير غير العتق المنجز في المرض ومثل هذا لو شهد أحدهما أن أباه قد علق عتقه بدخول الدار وقد دخل والآخر أنه قد علق عتقه بكلام فلان وقد فعل أو شهد أحدهما أن أباه كاتبه واستوفى البذل والآخر أنه أعتقه بمال فان الكتابة غير العتق بمال ألا ترى انه يملك الكتابة من لا يملك العتق فكان هذا اختلافاً في المشهود به لفظاً ومعنى بخلاف مالهو اختلاف في الزمان والمكان حيث تقبل شهادتهما لان العتق قول ولا يختلف باختلاف الزمان والمكان اذ القول بماد ويكرر ويكون الثانى هو الاول ولو مات رجل فأخذ رجل ماله وادعى أنه وارثه لم يؤخذ منه لانه لا منازع له في ذلك وخبر الخبر محمول على الصدق في حقه اذا لم يكن هناك من يعارضه ولان المال في يده في الحال وهو يزعم أنه ملكه فالتقول قوله في ذلك فان خاصمه فيه انسان سأله البينة لانه يدعى استحقاق اليد عليه في هذا المال ولا يثبت الاستحقاق الابينة فلم تقم البينة على سبب استحقاقه لا يؤخذ المال من يذو اليد فان ادعى رجل أنه أعتق الميت وهو يملكه وأنه لا وارث له غيره وأقام الذى في يده المال البينة على مثل ذلك قضيت بالولاء والميراث بينهما نصفين لان المقصود بهذه البينة اثبات السبب وهو الولاء



وانما قامت بينة كل واحد منهما على الميت وقد استوت البيتان في ذلك فيقضى بينهما بالولاء ثم استحقاق المال يترتب على ذلك فان قيل لا كذلك بل المقصود اثبات استحقاق المال واحدهما فيها صاحب اليد والاخر خارج فاما ان يجعل هذا كينة ذى اليد والخارج على الملك المطلق فيقضى للخارج او يجعل كما لو ادعى تلى الملك من واحد واقام البينة فتكون بينة ذى اليد اولى قلنا لا كذلك بل الولاء حق مقصود يستقيم اثباته بالبينة وان لم يكن هناك مال وانما ينظر الى اقامتهما البينة على الولاء اولا وهما في ذلك سواء ثم استحقاق الميراث يبنى على ذلك وليس هذا نظير ما لو ادعى تلى الملك من واحد بالشراء لان السبب هناك غير مقصود حتى لا يمكن اثباته بدون الحكم وهو الملك ولان السبب هناك يتأكد بالقبض فذو اليد يثبت شراء متأكداً بالقبض فلهذا كانت بينته اولى وهنا الولاء متأكد بنفسه ولا تأثير لليد على المال في تأكيد السبب فلهذا قضى بينهما فان اقام مسلم شاهدين مسلمين انه اعتقه وهو يملكه وانه مات وهو مسلم لا وارث له غيره واقام ذو اليد الذمى شاهدين مسلمين انه اعتقه وهو يملكه وانه مات كافراً لا وارث له غيره فللمسلم نصف الميراث ونصف الميراث لأقرب الناس الى الذمى من المسلمين فان لم يكن له منهم قرابة جعلته لبيت المال لما بينا ان المقصود اثبات الولاء وقد استوت الحجتان في ذلك فان شهود الذمى مسلمون وهو حجة على المسلم كشهود المسلم فيثبت الولاء بينهما نصفين ثم احدى البينتين توجب كفره عند الموت والاخرى توجب اسلامه عند الموت والذي يثبت اسلامه اولى واذا ثبت انه مات مسلماً فالمسلم يرثه المسلم دون الكافر ولكن الارث بحسب السبب وللمسلم نصف ولاية فلا يرث به الا نصف الميراث ونصف اولاء الذمى وهو ليس بأهل ان يرثه فيجعل كالميت ويكون هذا النصف لأقرب عصبة له من المسلمين فاذا لم يوجد ذلك فهو لبيت المال بمنزلة ما لو مات الذمى ولا وارث له فالولاء في هذا مخالف للنسب فان النسب لا يتجزى بحال فيتكامل السبب في حق كل واحد منهما فاذا لم يكن احدهما من يرثه فلا خير جميع المال لتكامل السبب في حقه فاما الولاء فيحتل التجزى حتى لو اعتق رجلان عبداً كان لكل واحد منهما نصف ولانه فللهذا لا يرث المسلم الا نصف الميراث فان كان شهود الذمى نصارى لم تجز شهادتهم على المسلم لان اسلام الميت يثبت بشهادة اليهود المسلمين والخليفة في الولاء تقوم عليه وشهادة النصارى ليست بحجة عليه ولان المسلم اثبت

دعواه بما هو حجة على خصمه والذي أثبت دعواه بما ليس بحجة على خصمه فلا تحقق  
 المعارضة بينهما ولكن يقضي بولائه للمسلم وبجميع الميراث له فان وقت كل واحدة من  
 البيتين وقتا في العتق وهو حي والشهود كلهم مسلمون فصاحب الوقت الاول أحق لأن  
 صاحب الوقت الاول أثبت عتقه من حين أرخ شهوده فلا تصور للعتق من الآخر بعد  
 ذلك ومتى كانت إحدى البيتين طاعة في الاخرى دافعة لها فالممل بها أولى ذمى في يديه  
 عبد أعتقه فأقام مسلم شاهدين مسلمين أنه عبده وأقام الذمى شاهدين مسلمين أنه أعتقه  
 وهو يملكه أمضيت العتق والولاء للذي لان في يده أثبات العتق وفي بيته المسلم أثبات  
 الملك وكل واحد منهما حجة على الخصم فيترجح بيته العتق كما لو كان كل واحد من  
 المدعين مسلما وإذا كان شهود الذمى كفارا قضيت به للمسلم لان بيته في أثبات الملك حجة  
 على خصمه وبيته الذمى في أثبات العتق ليس بحجة على خصمه فكانها لم تقم في حقه وان  
 كان المسلم أقام شاهدين مسلمين أنه عبده دبره أو كانت جارية وأقام البيته أنه استولدها وأقام  
 الذمى شاهدين مسلمين على الملك والعتق فيبيته الذمى أولى لأن المسلم يثبت بيته حق العتق  
 والذمى حقيقة العتق وحق العتق لا يدارض حقيقة العتق ولو قبلنا بيته المسلم وطأها بالملك  
 بعد ما قامت البيته على حريتها وذلك قبيح ولهذا كانت بيته الذمى أولى ولو كانت أمة في  
 يدى ذمى قد ولدت له ولداً فادعى رجل أنها أمته غصبها هذا منه وأقام البيته على ذلك  
 وأقام ذو اليد البيته أنها أمته ولدت هذا منه في ملكه قضيت بها وبولدها للمدعى لأن  
 بيته طاعته في بيته ذمى اليد دافعة لها فانهم انما شهدوا بالملك لذمى اليد باعتبار يده اذلا طريق  
 لمعرفة الملك حقيقة سوى اليد وقد أثبت بيته المدعى أن يده كانت يد غصب من جهته لا يد  
 ملك فلهذا كانت بيته المدعى أولى وإذا قضى بالملك للمدعى قضى له بالولد أيضا لانه جزء  
 منها وولادتها في يدى الآخر بعد ما ثبت أنه ليس بمالك لها لا يوجب أمية الولد لها  
 وكذلك لو ادعى المدعى أنها أمته أنجرها من ذمى اليد أو أعارها منه أو وهبها منه وسلمها  
 اليه لان بهذه الاسباب يثبت أن وصولها الى يده كان من جهته وان يده فيها ليست يد  
 ملك فلهذا وفصل الغصب سواء ولو كان المدعى أقام البيته أنها أمته ولدت في ملكه قضيت  
 بها لذمى اليد لانه ليس في بيته المدعى هنا ما يدفع بيته ذمى اليد لان ولادتها في ملكه لا يثني  
 ملك ذمى اليد بعد ذلك فيبقى الترجيح لذمى اليد من حيث أنه يثبت الحرية للولد وحق أمية

الولد لها وكذلك لو ادعى ذو اليد أنها أمته أعتقها وأقام المدعى البينة أنها أمته ولدت في  
ملكه فبينة المعتق أولى لأن فيها اثبات حريتها ولا يجوز أن توطأ بالملك بعد ما قامت البينة  
على حريتها ولو شهد شهود كل واحد منهما مع ذلك بالنصب على الآخر كان شهود  
المعتق أيضاً أولى لأن البينتين تعارضتا في أن كل واحدة منهما دافعة للأخرى طاعة  
فيها وللمعارض لا تندفع واحدة منهما بالأخرى ثم في بينة ذي اليد زيادة اثبات الحرية  
لها واستحقاق الولاء عليها وهذا لأن الولاء أقوى من الملك لأنه لا يحتمل النقص بعد  
ثبوته وإذا كان في إحدى البينتين اثبات حق قوى ليس ذلك في الأخرى ترجع هذه البينة  
والله أعلم بالصواب

### باب ولأء المكاتب والصبي

قال رضي الله تعالى عنه وإذا كاتب المسلم عبداً كافراً ثم ان المكاتب كاتب أمة مسلمة  
ثم ادعى الأول فعتق فولأؤه لمولاه وان كان كافراً لأن الولاء كالنسب ونسب الكافر قد  
يكون نائماً من المسلم فكذلك يثبت الولاء للمسلم على الكافر إذا تقرر سببه ولأن الولاء  
أثر من آثار الملك وأصل الملك يثبت للمسلم على الكافر فكذلك أثره ولكنه لا يرثه لكونه  
مخالفاً له في الملة وشرط الارث الموافقة في الملة ولا يعقل عنه جنائته لأن عقل الجنانية باعتبار  
النصرة والمسلم لا ينصر الكافر فاذا أدت الامة فعتقت فولأؤها للمكاتب الكافر لأنها عتقت  
من جهة عى ملكه وهو من أهل أن يثبت الولاء له لكونه حراً وكما يثبت الملك للكافر على  
المسلم فكذلك الولاء أو يعتبر بالنسب ونسب المسلم قد يكون نائماً من الكافر فان مات فيرائها  
للمولى المسلم وان جنت فعقل جنائتها على عاقلة المولى المسلم لأن مولاهما وهو المكاتب  
الكافر ليس من أهل أن يرثها ولا أن يعقل جنائتها فيجعل كالميت وعند الموت معتقه يقوم  
مقامه في ولأء معتقه في حكم الارث وعقل الجنانية فهذا مثله فان قيل فأي فائدة في اثبات  
الولاء للمسلم على الكافر وللکافر على المسلم اذا كان لا يرثه ولا يعقل جنائته بعد ذلك قلنا  
أما فائدة النسبة اليها بالولاء كالنسب مع أن الكافر قد يسلم فيرثه ويعقل جنائته بعد ذلك  
وبعد الاسلام قد ظهرت من الوجه الذي قلنا أن المولى المسلم معتقه فيرثه ويعقل  
جنائتها عاقلة رجل باع مكاتباً فيعه باطل لأنه استحق نفسه بالكتابة وفي يده إبطال هذا

الحق الثابت له وقد صار بمنزلة الحريداً فلا يقدر المولى على تسليمه بحكم البيع ومالية رقبته صار كالتاوى لان حق المولى في بدل الكتابة دون مالية الرقبة فان أعتقه المشتري بعد القبض فقبضه باطل وهو مكاتب على حاله لانه مع بقاء الكتابة ليس بمحل للبيع كالحري والبيع لا ينفذ بدون المحل والمالك لا يثبت بالقبض اذا لم يكن العقد منعقداً فلهذا كان عتق المشتري باطلاً وان قال المكاتب قد عجزت وكسر الكتابة فباعه المولى فيبيعه جائز لان المكاتب يملك فسخ الكتابة بأن يعجز نفسه فانما صادفه البيع من المولى وهو من وكذلك لو باع المكاتب برضاه يجوز في ظاهر الرواية لما روينا من حديث بريرة ولانها قصد التصحيح البيع ولا وجه لذلك الا بتقديم فسخ الكتابة فيقدم فسخ الكتابة ليصح البيع وقد بينا في هذا الفصل من اختلاف الروايات فيما أُمليناه من شرح الجامع رجل كاتب عبده على ألف وهي حالة فكاتب العبد أمة على الفين ثم وكل العبد مولاه بقبض الالفين منها على ان الفا منها فضاء له من مكاتبه ففعل فان ولاء الامة للمولى لان المولى وكيل عبده في قبض الالفين منها فتعق هي بالاداء اليه ثم المولى يقبض احدى الالفين لنفسه بعد ما يقبضه للمكاتب فتبين بهذا ان عتقها يسبق عتق المكاتب ولو أدت الى المكاتب ففتقت قبل عتق المكاتب كان ولاؤها للمولى لان المكاتب ليس من أهل ان يثبت له الولاء فيخلقه مولاه في ذلك فهذا مثله ولا نعلم ان المكاتب لم يعتق قبلها ولم يعتق قبلها لا يكون هو أهلاً لولائها وليس للعبد المأذون له أن يعتق وان أذن له مولاه فيه اذا كان عليه دين لان كسبه حق غرمائه وكما لا يكون للمولى أن يعتق كسبه اذا كان عليه دين فكذلك لا يكون له أن يأذن للعبد فيه أو يبيعه مناب نفسه وان فعل والدين على العبد يحيط بكسبه ورقبته في نفوذه اختلاف بين أبي حنيفة وصاحبه رحمهم الله تعالى بناء على أن المولى هل يملك كسب العبد المدبون وهي مسألة المأذون وان لم يكن عليه دين جاز ذلك منه باذن المولى لان المولى يملك مباشرة بنفسه فان كسبه خالص ما رآه فيملك ان يئيب العبد مناب نفسه وكذلك الكتابة فان كاتب عبداً باذن المولى ثم أعتقه مولاه ثم أدى المكاتب الكتابة عتق وولاه للمولى دون العبد المعتق لان العبد كان نائباً عن المولى في عقد الكتابة كالوكيل الا ترى ان المولى هو الذي يقبض بدل الكتابة منه فانما عتق عند الاداء على ملك المولى ولهذا كان الولاء له وهذا بخلاف مكاتب المكاتب اذا أدى بعد ما أعتق الاول لان الثاني مكاتب من جهة الاول باعتبار حق الملك

الذى له في كسبه وقد انقلب ذلك بالعتق حقيقة ملك وكان حق قبض البذل له فانما عتق على ملك الاول فكان له ولاؤه وليس للعبد في كسبه ملك ولا حق وبعد عتقه يكون كسبه الذى اكتسبه في حالة الرق لمولاه وللصبي أن يكتب عبده بأذن أبيه أو وصيه وليس له أن يمتقه على مال لأن وليه يملك مباشرة الكتابة في عبده دون العتق بمال فكذلك يصح اذنه في الكتابة دون العتق بمال واذا أدى المكاتب اليه البذل فولأؤه للصبي لانه عتق على ملكه واذا ثبت أن الصبي من أهل ولاء العتق فكذلك ولاء الموالاة للصبي أن يقبل ولاء من يواليه بأذن وصيه أو أبيه ولهما أن يقبلا عليه هذا الولاء لما بينا أن عقد الولاء يتردد بين المنفعة والمضرة ومعنى المنفعة فيه أظهر ومثل هذا العقد يملكه الوصى على الصبي ويصح من الصبي بأذن الولي لانه يتأيد رأيه بانضمام رأي الولي اليه كما في التجارات وان أسلم صبي على يدي رجل ومولاه لم يجز عقد الموالاة لان حق الاستبداد باعتبار ما ظهر له من العقل والتمييز يثبت فيما يتحضر منفعة له دون ما يتردد بين المنفعة والمضرة والاسلام يتحضر منفعة له فيصح منه وأما عقد الولاء متردد بين المنفعة والمضرة فلا يصح منه مباشرة ما لم ينضم رأي وليه الى رأيه وكذلك ان فله بأذن وليه الكافر لانه لما حكم باسلامه فلا ولاية للاب الكافر عايه بل هو كاجني آخر منه في مباشرة هذا العقد عليه فكذلك في الاذن له فيه وان أسلم رجل على يدي رجل على ان يكون ولاؤه لما في بطن امرأته أو على ان يكون لاول ولد تلده لم يجز له ذلك لانه لا ولاية لأحد على مافي البطن في ايجاب المقدولا في قبوله وبدونه لا يثبت عقد الولاء فلم هذا كان الحكم في الوجود في البطن هذا في المعدوم أصلا أولى رجل أعطى رجلا ألف درهم على ان يعتق عبده عن ابن المعطى وهو صغير ففعل فالعتق عن المولى الذى أعتق ولا يكون عن الصبي لان الصبي ليس له ولاية العتق في ملكه ولا لوليه ذلك عليه ولا يمكن اضمار التملك من الصبي في هذا الالتماس لان الاضمار لتصحيح ما صرح به ان أعتقه فيكون العتق عنه ويرد الالف ان كان قبض فاذا لم يكن في الاضمار تصحيح ما صرح به فلا معنى للاشتغال به ولا يمكن اضمار التملك من المعطى للمال في كلامه أيضا لانه ما التمس اعتاقه عن نفسه والتملك في ضمن هذا الالتماس فظهر أن العبد باق على ملك مولاه الى أن أعتقه فيكون العتق عنه ويرد الالف ان كان قبض وكذلك ان كان الأمر بذلك مكاتبا أو عبدا ناجرا بأن قال حر أعتق عبدك عني على ألف درهم لانه ليس في اضمار التملك هنا تصحيح

ما صرح به فان المكاتب والعبد ليس لهما أهلية العتق في كسبهما وان كان العبد للصبي  
فقال رجل لأبيه أو وصيه أعتقه عني ألف درهم ففعله الاب جاز لانه يصير مملوكا  
العبد من الممتس بالالف ثم نائباً عنه في العتق وللولي حق هذا التصرف في مال الصبي كالبيع  
وكذلك لو قال هذا حر لمكاتب أو عبد مأذون له عبد فقال أعتقه عني ألف درهم  
لانه يصير مملوكا العبد منه بألف وذلك صحيح من المكاتب والمأذون في كسبهما ثم ينوب  
عن الممتس في العتق وذلك صحيح منهما أيضا وان قال ذلك مكاتب لمكاتب لم يجوز ولم يعتق  
لان اضرار التملك انما يجوز لتصحيح ما صرح به والمكاتب الممتس ليس بأهل للعتق فلما  
ثبت التملك منه بهذا التمساس بقي الأمور معتقاً ملك نفسه وهو مكاتب فيكون الاعناق  
باطلا والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

### باب الولاء الموقوف

وقال رضي الله تعالى عنه رجل اشترى من رجل عبداً ثم شهد أن البائع كان أعتقه  
قبل أن يبيعه فهو حر وولاًؤه موقوف اذا جحد ذلك البائع لان المشتري مالك له في الظاهر  
وقد أقر بحريته بعنق نفذ فيه ممن يملكه ولو أنشأ فيه عتقا نفذ منه فكذلك اذا أقر بحريته  
بسبب صحيح ثم كل واحد منهما ينفي الولاء عن نفسه فالبائع يقول المشتري كاذب وانما  
عتق عليه باقراره والمشتري يقول عتق على البائع وولاًؤه له وليس لواحد منهما ولاية الزام  
صاحبه الولاء فبقي موقوفاً فان صدقه البائع بعد ذلك لزمه الولاء ورد الثمن لانه أقر ببطلان  
البيع وانه كان حراً من جهته حين باعه وكذلك ان صدقه ورثته بعد موته اما في حق رد  
الثمن فلائنه أوجب من التركة والتركة حقهم وأما في حق الولاء ففي القياس لا يعتبر تصديق  
الورثة لانهم يلزمون الميت ولاء قد أنكره وليس لهم عليه ولاية الزام الولاء ألا ترى  
أنهم لو أعتقوا عنه عبداً لم يلزمه ولاؤه فكذلك هذا ولكنه استحسن فقال ورثته يخلفونه  
بعد موته ويقومون مقامه في حقوقه فيكون تصديقهم كتصديقه في حياته ألا ترى أن في  
النسب يجعل اقرار جميع الورثة اذا كانوا عدداً كاقرار المورث فكذلك في الولاء وان  
كان اقر بالنسب فانكره البائع فهو موقوف لا يخدم واحداً منهما لان كل واحد منهما تبرأ  
عن خدمته ولكنه يكتسب فينفق على نفسه فاذا مات البائع عتق لان المشتري مقر أنه

مدبر البائع قد عتق بموته والبائع كان مقرراً أنه ملك المشتري وإن اقراره فيه نافذ فيحكم بعنقه وولاؤه موقوف فإن صدقته الورثة لزم الولاء البائع استحساناً لما قلنا أمة بين رجلين شهيد كل واحد منهما أنها ولدت من صاحبه وصاحبه ينكر فأنها تبقى موقوفة لا تخدم واحداً منهما لأن كل واحد منهما يتبرأ عنها يزعم أنها أم ولد صاحبه وإن حقه في ضمان نصف القيمة على صاحبه فتبقى موقوفة حتى يموت أحدهما فإذا مات أحدهما عتقت لأن الحى منهما مقر بأنها كانت أم ولد للميت وقد عتقت بموته والميت منهما كان مقرراً بأنها أم ولد الحى وإن اقراره فيها نافذ فيعتق باتفاقهما وولاؤها موقوف لأن كل واحد منهما ينفيه عن نفسه أمة لرجل معروفة أنها له ولدت من آخر فقتل رب الأمة بعنقها بألف وقال الآخر بل زوجتنيها فالولد حر لأن في زعم والده أنه ملك لمولى الأمة فانه استولدها بالنكاح ومولى الأمة يزعم أنه حر لانه باعها من أب الولد وإنما استولد ملك نفسه فثبت حرية الولد لاتفاقهما على ذلك عند اقرار مولى الأمة به وولاؤه موقوف لأن مولى الأمة ينفي ولاءه عن نفسه ويقول هو حر الأصل علق في ملك أبيه والجارية موقوفة بمنزلة أم الولد لا يوطأها واحد منهما ولا يستخدمها ولا يستغلها لأن أب الولد يتبرأ عنها لانكاره الشراء يزعم أنها أمة لمولاها ومولاها يقول هي أم ولد لأب الولد لأنى قد بعنتها منه فتبقى موقوفة بمنزلة أم الولد لأن مولاها أقر بذلك وأب الولد مقر بأن اقرار مولاها فيها نافذ فإذا مات أب الولد عتقت لأن مولاها مقر بأنها عتقت بموت أب الولد لكونها أم ولد وأب الولد كان مقرراً بأن اقرار مولاها فيها نافذ فلهذا عتقت وولاؤها موقوف لأن كل واحد منهما ينفيه عن نفسه ويأخذ البائع المقر من أب الولد قصاصاً من الثمن اتصاذاقهما على وجوب هذا القدر من المال له عليه فإن أب الولد يزعم أنه دخل بها بالنكاح فعليه صداقها لمولاها ومولاها يزعم أنه باعها منه فعليه الثمن وبعد ما تصادقا على وجوب المال في ذمته لا يعتبر اختلافهما في السبب ولكن يؤمر من عليه بأن يؤدي ذلك من الوجه الذى يدعيه ويقبضه الآخر من الوجه الذى يدعى أنه واجب له رجل أقر أن أباه أعتق عبده في صحته أو في مرضه ولا وارث له سواء فولأؤه موقوف في القياس ولا يصدق على الأب لأنه أقر بما لا يملك انشاء فانه لا يملك أن يلزم ولاء أباه بانشاء العتق فلا يصدق في الافرار به لكونه متبهما في حق أبيه ولأن الولاء كالنسب وبافرار الوارث

إذا كان واحدا لا يثبت النسب عن أبيه فكذلك لا يثبت الولاء له ولكنه استحسّن وألزم  
ولاءه الأب إذا كان عصبتهمما واحدا وقومهما من حي واحد لأن الولاء أثر الملك وإقراره  
في أصل الملك بعد موت الأب كإقرار الأب له في حياته فكذلك في أثره ثم الإرث بحكم ذلك  
الولاء إنما يثبت للابن المقر كما لو أعتقه بنفسه وعقد الجناية يكون على قومه فإذا كانا من  
حي واحد فهو غير متهم في حق قومه لأنه لو أنشأ عتقه بنفسه يلزمهم عقل جنابته فكذلك  
إذا أقر به على أبيه وإن كان الأب أعتقه قوم والابن أعتقه آخرون فالولاء موقوف لأنه  
متهم في حق موالى الأب فإنه لا يملك أن يلزمهم عقل جنابته بإنشاء العتق فيكون متهما  
في الإقرار به وهذا الفصل نظير النسب لأنه لا يملك إثبات حكمه في حق الأب وقومه  
بطريق الإنشاء فلا يصدق في الإقرار به أيضا وإن كان معه ابن آخر فكذبه كان له أن  
يستسمى العبد في حصته لأن نصف العبد مملوك وهو يزعم أن صاحبه قد أفسده عليه بإقراره  
كاذبا ولم يصر بذلك ضامنا كما لو شهد على شريكه بالعتق بل احتبس نصيبه عند العبد فله  
أن يستسميه في نصف قيمته ثم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولواء هذا النصف للذي  
استسماه لأنه يدعيه ويزعم أنه عتق على ملكه بأداء السعاية ولواء النصف الآخر للميت لأن  
الولد المقر يزعم أن ولواء الكل للميت وإقراره صحيح فيما هو من حقه كما لو لم يكن معه غيره  
ولهذا جعلنا ولواء حصته للميت إذا كان قومهما واحداً وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله  
تعالى ولواء النصف الذي هو نصيب المقر للميت لهذا المعنى أيضاً ولواء النصف الذي استسماه  
موقوف لأن عندهما العتق لا يتجزى فالذي استسماه يتبرأ من الولاء ويقول إنما عتق هذا  
النصف بإقرار شريكه لأن إقراره كالعتق فالولاء في الكل له والمقر يزعم أنه ليس له بل  
هو للميت فيتعارض قولهما في نصيب الذي استسماه فيبقى موقوفاً حتى يرجع أحدهما إلى  
تصديق صاحبه وكذلك إن كان في الورثة رجال ونساء فأقرت امرأة منهم بذلك **فإن**  
**قيل** على قولهما لما أقر المستسمى بولاء نصيبه لصاحبه وصاحبه مقرب له للميت فينبغي أن  
يثبت ولواء العبد كله من الميت **فقلنا** نعم ولكن من ضرورة إثبات كل الولاء من الميت  
الحكم بأنه عتق من جهة الميت وذلك يسقط حق المستسمى في السعاية فلا يبقاء حقه في السعاية  
جعلنا ولواء هذا النصف موقوفاً عبد بين رجلين قال أحدهما إن لم يكن دخل أمس  
المسجد فهو حر وقال الآخر إن كان دخل فهو حر قد بينا هذه المسئلة في كتاب العتاق



في الاسقاط نصف السعاية عن المملوك أعادها لبيان حكم الولاء وهو انهما اذا كانا مسيرين  
يسمى العبد في نصف قيمته بينهما والولاء بينهما في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان  
نصيب كل واحد عتق على ملكه باعتبار ما أدى اليه من السعاية وما سقط باسقاطه لا باعتبار  
الاحوال فيكون لكل واحد منهما ولا نصيبه وفي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الولاء  
موقوف لان كل واحد منهما ينفيه عن نفسه ويزعم أن صاحبه حائث وأن الكل عتق من  
جهته لان العتق عنده لا يتجزى فلماذا كان الولاء موقوفاً وعلى قول محمد رحمه الله تعالى يسمى  
في قيمته كاملة لهما والولاء موقوف لان العتق عند محمد رحمه الله تعالى لا يتجزى فكل واحد  
منهما يزعم أن صاحبه حائث وان الولاء كله له فلماذا يتوقف الولاء وكل ولاء موقوف  
فيرانه يوقف في بيت المال لانه لصاحب الولاء وهو غير معلوم والمال الذي لا يعرف مستحقه  
يوقف في بيت المال حتى يظهر مستحقه وجنائه على نفسه لا يعقل عنه بيت المال لان  
بيت المال لا يرث ماله انما يوقف المال فيه ليظهر مستحقه فلا يعقل جنائه أيضاً وهذا لان  
بيت المال انما يعقل جنائه من يكون ولاؤه للمسلمين ومن عليه ولاء عتاقة لا يكون ولاؤه  
للمسلمين ونحن نتيقن أن على هذا الرجل ولاء عتاقة فلماذا لا يجعل عقل جنائه على بيت  
المال والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

### باب آخر من الولاء

﴿ قال ﴾ رضي الله عنه واللقيط حر يرثه بيت المال ويعقل عنه هكذا نقل عن عمر وعلى  
رضي الله عنهما وهذا لان الحرية والاسلام تثبت له باعتبار الدار فيكون ولاؤه لأهل دار  
الاسلام يرثونه ويعقلونه جنائته ومال بيت المال مال المسلمين بخلاف مال من عليه ولاء  
موقوف لان ذلك منسوب الى المعتق وهذا غير منسوب الى أحد حتى لو والى اللقيط  
انساناً قبل أن يعقل عنه بيت المال جنائته فولاؤه له لانه صار منسوباً اليه بالولاء حين عاقده  
ولاؤه لبيت المال لم يتأكد يعقل الجنائية حتى لو تأكد يعقل الجنائية لم يملك أن يوالى أحداً  
﴿ فان قيل ﴾ الولاء عليه للمسلمين ثبت شرعاً فلا يملك إبطاله بعقده كولاء المعتق ﴿ قلنا ﴾ نعم  
ولكن ثبوته لمعنى ذلك المعنى يزول بالمعقد وهو أنه غير منسوب الى أحد بخلاف مولى  
العتاقة فان ثبوت الولاء عليه لمعنى لا يزول ذلك بالمعقد وحكم موالى اللقيط حكم اللقيط

لانهم ينسبون اليه بولاء المعتق أو الموالاته وولاؤه للمسلمين فكذلك ولاء مواليه كما في معتق  
 المعتق وكذلك الكافر أسلم ولا يوالى أحدا لانه غير منسوب الى أحد بالولاء وهو من  
 أهل دار الاسلام فهو كاللقيط فان كان بينه وبين رجل من العرب عبد فاعتقاه بجني جنابة  
 كان نصف الجنابة على عاقلة العربي لان نصف ولاته له ونصفها على بيت المال لان نصف  
 ولاته لمن هو مولى المسلمين وكذلك اذا ادعى ولداً وأقاما البينة فهو ولدهما ونصف جنابته  
 على قبيلة العربي ونصفه على بيت المال باعتبار ثبوت نسبه من اللقيط والعربي جميعاً **قال** **﴿**  
 ذى أعتق مسلماً أو كافراً فأسلم الكافر كان ميراثه لبيت المال لانه مولى الكافر ولكن  
 الكافر لا يرث المسلم وعقله على نفسه لانه منسوب بالولاء الى انسان ولا يمكن ايجاب  
 عقل جنابته على بيت المال ولا وجه لايجاب به على الكافر لان الكافر لا ينصر المسلم فكان  
 عقل جنابته على نفسه ألا ترى انه لو مات مولاه ولا عشيرة له من الكفار كان ماله  
 مصروفا الى بيت المال **قال** **﴿** ولو جني جنابة كان عقل جنابته على نفسه فكذلك حال  
 المعتق وهذا اذا لم يكن للذي عشيرة من المسلمين فان كان له ذلك فيرثه له لانه أقرب  
 عصبية من المعتق وان والى هذا المعتق رجلاً لم يجوز لأن عليه ولاء عتاقة لكافر فلا يتمكن  
 من ابطاله بعقد الموالاته وان أسلم مولاه المعتق ووالى رجلاً صار هذا المعتق مولاه لانه  
 كان منسوباً اليه بالولاء وقد صار مولى لمن عاقده نصراني أعتق عبداً له مسلماً كان  
 وولاؤه لقبيلة مولاه الذي أعتقه ان كان من بني تغلب فهو تغلبي منسوب اليهم يعقلون عنه  
 ويرث المسلمون منهم أقربهم الى مولاه عصبية لان الولاء يثبت للمعتق وان كان نصرانياً  
 الا أنه لا يرث لكونه مخالفاً له في الدين فيقوم أقرب عصبته مقامه في استحقاق ميراثه  
 وعقل جنابته على قبيلة مولاه كمقل جنابة مولاه لانه منسوب اليهم بالولاء وكل معتق  
 جرى عليه الرق بعد العتق انتقض به الولاء الاول وكان حكم الولاء للمعتق الذي يحدث من بعد  
 عندنا وعند الشافعي رضى الله عنه لا ينتقض الاول بالاسترقاق فربما يقول لا يسترق من  
 عليه ولاء لمسلم لان الولاء كالنسب ولا يبطل النسب بالاسترقاق أو لمراعاة حق المسلم في  
 الولاء لا يجوز استرقاقه كالحرية المتأكدة بالاسلام لا يجوز ابطالها بالرق **ولكننا** **﴿** نقول  
 سبب الولاء الاول قد انعدم بالاسترقاق وهو المعتق وقوة المالكية التي حدثت فيه ولا بقاء  
 للحكم بعد بطلان السبب ولا يجوز أن يمنع الاسترقاق لان سببه قد تقرر فلا يمنع الا مانع

وهي العصمة ولا عصمة باعتبار الولاء كما لا عصمة له باعتبار نسب المسلم حتى يجوز استرقاق  
الحربي وان كان له والد مسلم واذا صار رقيقا للثاني فاعتقه فقد اكتسب سبب الولاء  
عليه لنفسه فلمذا كان مولى له حربي أعتق عبداً في دار الحرب ثم خرجا مسلمين كان له  
ان يوالى من شاء لما بينا ان عتقه في دار الحرب باطل لانه ان لم يخل سبيله فلا ولاية له عليه  
وان خلى سبيله كان عتقه نافذاً ولكن لا يثبت الولاء له لان ذلك من حكم الاسلام  
فلا يجري على أهل الحرب ولئن ثبت الولاء فهو أثر من آثار الملك ولا حرمة للملك  
فكذلك لا حرمة لأثر ملكه ولكن باحراز العبد نفسه في دار الاسلام يبطل ذلك كله  
فله ان يوالى من شاء حربي دخل دارنا بأمان فاشتري عبداً فاعتقه أو أعتق عبداً جاء  
به من دار الحرب معه ثم رجع الى دار الحرب فأسر وجري عليه الرق فعتقه مولاه  
لا يتحول عنه أبداً لان سبب ثبوت الولاء له العتق واحداث القوة في المملوك وذلك باق  
بمدا صار رقيقا وضعف حاله بسبب الرق لا يكون فوق ضعف حاله بالموت والولاء الثابت  
للمعتق لا يبطل بالموت فكذلك برقه (فان قيل) الرق الذي حدث فيه ينافي ابتداء الولاء  
بالمعتق وان تقرر سببه منه كما بينا في المكاتب فكذلك ينافي بقاءه (فقلنا) لا كذلك ولكن  
الرق مناف حقيقة الملك وعليه يترتب العتق الذي يعقبه الولاء ولا حاجة الى ذلك في ابقاء  
الولاء وهو نظير الموت في أنه ينافي الملك وابتداء الولاء للميت ولا ينافي بقاءه فان مات  
معتقه كان ميراثه في بيت المال لان مولاه رقيق لا يرثه وليس له عشيرة من المسلمين  
فيوضع ماله في بيت المال نصيب كل مال ضائع وعقل جنائيه على نفسه لانه منسوب بالولاء  
الى انسان فان عتق هذا الحربي صار مولى لمعتقه وكذلك معتقه يكون مولى له بواسطة أم  
ولد لحربي خرجت الينا مسلمة فهي حرة توالى من شاءت لما بينا انها أحرزت نفسها بدار  
الاسلام ولو كانت قنة فأحرزت نفسها بالدار كانت تعتق للملكها نفسها ولا ولاية عليها لاحد  
فكذلك اذا كانت أم ولد ولهذا كان لها ان توالى من شاءت والاصل فيه ما روى ان ستة  
من عبيد أهل الطائف خرجوا مسلمين حين كان رسول الله صلى الله عليه وسلم محاصرا لهم  
ثم خرج مواليتهم يطلبون ولا هم فقال النبي صلى الله عليه وسلم أولئك عتقاء الله مسلم دخل  
دار الحرب بأمان أو أسلم حربي هناك ثم أعتق عبداً اشتراه في دار الحرب ثم أسلم عبده  
لم يكن مولاه في القياس وله ان يوالى من شاء في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى

لان ثبوت الولاء عليه من حكم الاسلام وحكم الاسلام لا يجري على الحربى في دار الحرب  
فاذا لم يثبت على هذا المعتقد الحربى ولا حين أسلم فله أن يوالى من شاء وقال أبو يوسف  
أجعله مولاة استحسانا لما ورد في الخبر من عتق النبي عليه الصلاة والسلام زيد بن حارثة  
وعتق أبي بكر رضى الله عنه سبعة ممن كان يعضد في الله تعالى بمكة منهم صهيب وبلال  
وكان ولاؤهم له وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى كان هذا قبل أن يؤمر بالقتال وقبل أن يصير  
مكة دار الحرب وانما صارت دار حرب بعدما هاجر رسول الله صلى الله عليه وسلم منها  
وأمر بالقتال فجرى حكم الاسلام في دار الاسلام على أن أولئك المعتقين كانوا مسلمين  
وكانوا يعضدون بمكة والمسلم اذا اعتق عبدا مسلما في دار الحرب فولأؤه له حربى اشترى  
في دار الاسلام عبدا فاعتقه ثم رجع الحربى الى دار الحرب فاسروا سرقا فاشتراه معتقه وأعتقه  
فولاء الاول للآخر وولاء الآخر للاول لانه تقرر من كل واحد منهما اكتساب سبب الولاء  
في صاحبه ولا منافاة بين الولاءين لانه اذا كان يجوز نسبة كل واحد من الأخوين  
بالاخوة الى صاحبه فكذلك نسبة كل واحد من المعتقين الى صاحبه بالولاء حربى مستأمن  
اشترى عبدا مسلما فأدخله دار الحرب فهو حر عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقد بيناه في  
كتاب العتاق ولا يكون ولاؤه للذى أدخله في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لانه انما  
عتق بمسء واصله الى دار الحرب وزوال العصمة عن ملك الحربى وثبوت الولاء باعتبار  
عصمة الملك فاذا لم يبق للملك عصمة لا يثبت له ولاؤه وعند أبي يوسف ومحمد ان أعتقه  
الذى أدخله فولأؤه له لان المسلم من أهل دار الاسلام وان كان في دار الحرب فهو ملتزم  
لحكم الاسلام فيثبت الولاء له بالعق ولكن أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول انما عتق  
للملك نفسه لانه لما دخل دار الحرب حل له قتل مولاة وأخذ ماله وهو قاهر لمولاء في  
حق نفسه فيعتق بملكه نفسه ولهذا لا يكون عليه ولاء واذا أسلم عبد الحربى في دار الحرب  
لم يعتق بنفس الاسلام لانه لم يكن محررا نفسه بدار الاسلام قبل هذا وملكه نفسه  
بالأحرار بخلاف الاول على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فانه كان محررا نفسه بدار  
الاسلام ولم يبطل ذلك بادخال الحربى اياه دار الحرب فان باعه الحربى من مسلم أو حربى  
مثله فهو حر في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان ملك الحربى زال عنه بالبيع وملك  
الحربى متى زال عن العبد المسلم في دار الحرب يزول الى العتق كما لو خرج سراغما وعندهما

لا يعتق لان المشتري يخلف البائع في ملكه وهي مسئلة السير فان غنمه المسلمون عتق  
 بالاتفاق لان يده في نفسه اقرب من ايدي المسلمين اليه فيصير محرراً نفسه بمنعة الجيش  
 حربي خرج مستأمناً في تجارة لمولاه فأسلم لم يعتق ولكن الامام يبيعه ويمسك ثمنه على  
 مولاه لان مالية الحرب فيه صار معصوماً بالامان فلا يعتق ولكن بعد الاسلام لا يجوز  
 ابقاء المسلم في ملك الكافر الا ترى ان مولاه لو كان معه يجبره الامام على بيعه ولم يتركه  
 ليرجع به الى دار الحرب فاذا لم يكن المولى معه ناب الامام عنه في البيع ويمسك ثمنه على  
 مولاه حتى يجيء فيأخذه وكذلك لو كان أسلم في دار الحرب ثم خرج اليها في تجارة لمولاه  
 لانه ما قصد بالخروج احراز نفسه على مولاه فهو كما لو خرج مع مولاه في تجارة بخلاف  
 ما اذا خرج مراغماً لانه قصد احراز نفسه عن مولاه فكان حراً يوالى من شاء ما لم يعقل  
 عنه بيت المال فان عقل عنه بيت المال لم يكن له أن يوالى أحداً لان ولاءه للمسلمين قد  
 تأكد بعقد جنائته رجل ارتد ولحق بدار الحرب فمات مولى له قد كان اعتقه قبل رده  
 فورثه الرجال من ورثته دون النساء ثم خرج ثانياً أخذ ما وجد من مال نفسه في يد ورثته  
 ولم يأخذ ما وجد من مال مولاه في أيديهم لانه كان مرتداً حين مات مولاه والمرئ  
 لا يرث وأنما يعاد اليه بعد الاسلام المال الذي كان له قبل الردة فأما ما لم يكن مملوكاً قط لا  
 يداوياً لانه لو أسلم كان هذا ملكاً مبتدأً له وبسبب اسلامه لا يستحق تملك المال على أحد  
 ابتداءً وكذلك ان كان في دار الاسلام حين مات مولاه لانه مرتد فلا يرث المسلم ولكن  
 يجعل هو كالميت في إرث مولاه فيكون ميراثه لا قرب عصبة منه من المسلمين امرأة من بني  
 أسد أعتقت عبداً لها في ردها أو قبل ردها ثم لحقت بدار الحرب فسببت فاشتراها رجل  
 من همدان فأعتقها فانه يعقل عن العبد بنو أسد في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الاول  
 وترثه المرأة ان لم يكن له وارث لان قبل ردها كان عقل جنائته هذا المعتق على بني أسد  
 باعتبار نسبة المعتقة اليهم وذلك باق بعد السبي فان النسب لا ينقطع بالسبي وبعد ما عتقت  
 هي منسوبة اليهم بالنسب أيضاً فكان عقل جنائته عليهم الا ترى أنه بعد السبي قبل  
 العتق كان الحكم هكذا فلا يزداد بالعتق الا وكادة ثم رجع يعقوب عن هذا وقال يعقل عنه  
 همدان وهو قول محمد رحمه الله تعالى لان المعتقة لما سببت فأعتقت صارت منسوبة بالولاء  
 الى قبيلة معتقها فكذلك معتقها يكون منسوباً اليهم بواسطتها وهذا لان ولاء العتق في

الحكم أقوى من النسب ألا ترى أن عقل جنيتها يكون على قوم معتقها ولو أعتقت بعد  
هذا عبداً كان مولى لقوم معتقها فكذلك ما سبق وتبل الردة إنما كانت المعتبر النسبة  
لأنعدام ولاء العتق عليها فإذا ظهر ولاء العتق كان الحكم له كما ينسب الولد بالولاء إلى قوم  
أمه ما لم يظهر له ولاء في جانب أبيه فإذا ظهر كان الحكم له وكذلك لو كانت معتقة  
للأولين لما بينا أن الولاء الثابت عليها للأولين قد بطل حين سببت وأعتقت فكذلك  
ما يبتنى عليه من ولاء معتقها رجل ذى أعتق عبداً فأسلم العبد ثم نقض الذمي العهد ولحق  
بدار الحرب فليس للعبد أن يوالى أحداً لأن الولاء ثابت عليه لمعتقه وإن صار حربياً  
باعتبار أن صيرورته حربياً كونه وإن جني جنابة لم يعقل عنه بيت المال وكانت عليه  
في ماله لأنه منسوب بالولاء للإنسان وإنما يعقل بيت المال ممن لا عشيرة له من المسلمين  
ولا وريثة وإذا أسلمت امرأة من أهل الذمة ثم أعتقت عبداً ثم ارتدت ولحقت بدار الحرب  
ثم سبي أبوها من دار الحرب كافراً فأعتقه رجل لم يجر ولاء مولاهما لأنها حرة حربية فلا  
تصير مولى لموالى أبيها لما بينا أن حكم الإسلام لا يجرى على الحربية في دار الحرب وإنما  
ينجر ولاء معتقها إلى موالى الأب بواسطتها فإذا لم تثبت هذه الوساطة في حقهم لا ينجر  
اليهم الولاء فإن كان مولاهما الذي أعتقته مسلماً فجنى جنابة فعقله على بيت المال لأنها حين  
أعتقت العبد كان ولاؤها لبيت المال ألا ترى أنها لو جنت كان عقل جنيتها على بيت المال  
فيثبت ذلك الحكم في حق مولاهما يبق بعد ردتها كما يبق بعد موتها لو ماتت لأن من هو  
من أهل دار الحرب فهو في حق المسلمين كاليتيم امرأة من العجم أسلمت ثم أعتقت عبداً  
سبي أبوها فاشترى رجل فأعتقه فإن ولاء المرأة وولاه مولاهما إلى موالى الأب وينجر بواسطتها  
ولاء معتقها إلى موالى الأب أيضاً وهذا لأن ثبوت الولاء عليها للمسلمين لا يمنعها من أن  
توالى انساناً فلا يمنع جرولائها إلى قوم الأب بعد ما عتق الأب حربياً أو مرتد أسلم في دار  
الحرب ثم أعتق عبداً مسلماً ثم رجع عن الإسلام فأسلم العبد وأبى المولى أن يسلم فقتل  
فولاء العبد للمولى لا يتحول عنه لأن قتله بعد الردة كونه والولاء الثابت لا يبطل بموته  
فإن كان له عشيرة كان عقله عليهم وإن لم يكن له عشيرة فيراثه لبيت المال وعقله على نفسه  
لما بينا أنه منسوب بالولاء إلى إنسان بعينه فلا يعقل عنه بيت المال فإذا تعذر إيجاب عقل  
جنياته على غيره جعل على نفسه والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

— باب الاقرار بالولاء —

﴿ قال ﴾ رضى الله عنه رجل أقر أنه مولى فلان مولى عتاقة من فوق أو من تحت وصدقه الآخر فهو مولى له ويعقل عنه قومه لان الولاء كالنسب والاقرار بالنسب صحيح من الاب والابن جميعاً فكذلك الاقرار بالولاء وهذا لان الاسفل يقر على نفسه بأنه منسوب الى الأعلى بالولاء والأعلى يقر على نفسه بأنه منسوب اليه وأن عليه نصرته واقرار كل واحد منهما على نفسه نافذ وان كان له أولاد كبار وأنكروا ذلك وقالوا أبونا مولى عتاقة لفلان آخر فالاب يصدق على نفسه والاولاد مصدقون على أنفسهم لانه لا ولاية للأب عليهم بعد البلوغ في عقد الولاء فكذلك في الاقرار به وهم يملكون مباشرة عقد الولاء على أنفسهم بعد البلوغ فيملكون الاقرار به واذا ثبت هذا في ولاء الموالاة فكذلك في ولاء العتاقة لانهما في النسبة والنصرة سواء وان كان الاولاد صغاراً كان الاب مصدقاً عليهم لانه يملك مباشرة عقد الولاء عليهم بولاية الابوة فينفذ اقراره عليهم أيضاً ولان الصغار من الاولاد يتبعونه في الاسلام ولا يعتبر اعتقادهم بخلافه فان كانت لهم أم فقالت أنا مولاة فلان وصدقها مولاهاً بذلك فالولد مولى لمولى الاب لان كل واحد من الابوين أصل في حق نفسه ولو كان ولاء كل واحد منهما معروفاً كان الولد مولى لمولى الاب ولو قالت الام للاب أنت عبد فلان وقال كنت عبد فلان فاعتقني وصدقه فلان فالقول قول الاب لان بتصادقهما ظهر في جانب الاب ولاء فلا يلتفت الى قولهما في حق الولد بعد ذلك وكذلك لو قالت هم ولدى من غيرك لان الولد للفراش وفراس الزوج عليها ظاهر فلا تصدق فيما تدعى من فراش آخر عليها غير معلوم ولو قالت ولدته بعد عتي بخمسة أشهر فهو مولى لمولى وقال الزوج ولدتيه بعد عتقك بستة أشهر فالقول قول الزوج لان الولاء كالنسب وفي مثل هذا لو اختلفا في النسب بان قالت المرأة ولدته بعد النكاح لاقبل من ستة أشهر وقال الزوج بل لستة أشهر كان القول قول الزوج لظهور فراشه عليها في الحال فكذلك في الولاء لظهور ولاء الاب في الحال وهو موجب جبر ولاء الولد مالم يعلم أنه كان مقصوداً بالعتق امرأة في يدها ولد لا يعرف أبوه أقرت انها معتقة هذا الرجل وصدقها ذلك الرجل لم تصدق على الابن في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وهي مصدقة

في قول أبي حنيفة لان عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى هي تملك مباشرة عقد الولاء على ولدها ويتبعها الولد في الاسلام فتصدق في الاقرار عليه بالولاء أيضا وكذلك ان قالت كان زوجي رجلا من أهل الارض أسلم أو كان عبدا صدقت على الولد في قول أبي حنيفة ولا تصدق في قولهما لان عندهما لا تملك مباشرة عقد الولاء عليه وان كان زوجها رجلا من العرب وهي لا تعرف فأقرت انها مولى عتاقة لرجل صدقت على نفسها ولا تصدق على الولد في قول أبي حنيفة لان الولد بماله من النسب مستغن عن الولاء واعتبار قولها عليه لمنفعة الولد فاذا لم توجد المنفعة هنا لا يعتبر قولها عليه بخلاف ماسبق والاقرار بولاء العتاقة والولاء سواء في الصحة والمرض كالاقرار بالنسب وهذا لان تصرفه في المرض انما يتعلق بالهل الذي يتعلق به حق الغرماء والورثة وذلك غير موجود في الولاء واذا قال فلان مولى لى قد أعتقته وقال فلان بل انا أعتقته لم يصدق واحد منهما على صاحبه في قول أبي حنيفة اعتبارا للولاء بالسبب ولو قال انا مولى لفلان وفلان اعتقاني فأقر أحدهما بذلك وانكر الآخر وحلف ما أعتقته فهو بمنزلة عبد بين اثنين يعتقه أحدهما وان قال انا مولى فلان أعتقني ثم قال لا بل أعتقني فلان فهو مولى للاول لانه رجع عن الاقرار بالولاء للاول وهو لا يملك ذلك وبعد ما ثبت عليه الولاء للاول لا يصح اقراره بالولاء للثاني ولو قال أعتقني فلان أو فلان وادعى كل واحد منهما فهذا الاقرار باطل لجهالة المقر له فان الاقرار للمجهول غير ملزم اياه شيئا فيقر بعد ذلك لايهما شاء أو لنيرهما انه مولاه فيجوز ذلك كما لو لم يوجد الاقرار الاول رجل اقر انه مولى لامرأة أعتقته فقالت لم أعتقك ولكنك أسلت على يدي وواليتني فهو مولاه لانها تصادقا على ثبوت أصل الولاء واختلفا في سببه والاسباب غير مطلوبة لايانها بل لأحكامها وليس له ان يتحول عنها في قول أبي حنيفة رحمه الله وله ذلك في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لانه انما يثبت عليه بأقراره مقدار ما وجد فيه التصديق وذلك لا يمنعه من التحول وأبو حنيفة رحمه الله يقول المقر بما مل في اقراره كأن ما أقر به حق وفي زعمه ان عليه وللاء عتاقة لها وذلك بمنعه من التحول وأصل المسئلة في النسب اذا أقر لانسان فكذب ثم ادعاه لم يصح في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو صحيح في قولهما وقد بيناه في التناق وان أقر انه أسلم على يدها ووالاها وقالت بل أعتقته فهو مولاه وله ان يتحول عنها ما لم يقل عنه قومها لان الثابت عند التصديق مقدار ما أقر به المقر وهو انما أقر بولاء.



الموالة وذلك لا يمنع من التحول ما لم يتأكد بعقل الجناية وان أقر ان فلانا أعتقه وقال  
فلان ما أعتقتك ولا أعرفك فأقر انه مولى لا آخر لا يجوز ذلك في قول أبي حنيفة رحمه  
الله تعالى ويجوز في قولهما اعتبارا للولاء بالنسب وفي النسب في نظيره خلاف ظاهر منهم  
فكذلك في الولاء واذا مات رجل وادعى رجلان كل واحد منهما انه أعتقه وصدق  
بعض أولاده من الذكور والاناث أحدهما وصدق الباقر الآخر فكل مولى للذي صدقه  
لان الاولاد بالانين كل واحد منهم أصل في مباشرة الولاء على نفسه ذكر آ كان أو أنثى  
فكذلك اقرار كل واحد منهما بالولاء للذي صدقه صحيح في حق نفسه والله سبحانه أعلم  
بالصواب واليه المرجع والمآب

### باب عتق ما في البطن

قال رضي الله عنه رجل قال لأمته ما في بطنك حر ثم قال ان حبلت فسالم حر فولدت  
بعد هذا القول لأقل من سنتين فالقول فيه قول المولى لجواز أن يكون هذا الولد موجودا  
في البطن وقت الايجاب فانما يعتق هذا أو كان من حبل حادث فانما يعتق سالم وقد بينا  
أن العلوق انما يستند الى أقرب الاوقات اذا لم يكن فيه اثبات عتق بالشك فأما اذا كان  
فيه اثبات عتق بالشك فانما يعتبر اليقين لان بالشك لا يزول وهنا يتقنا بحرية أحدهما فالبيان  
فيه الى المولى كما لو قال لمبدين له أحد كما حر فان أقر انها كانت حاملا يومئذ فهذا منه  
اقرار بعتق الولد وان أقر انه حبل مستقبل عتق سالم لا قراره به وان جاءت به لاكثر  
من سنتين عتق سالم لانا يتقنا أنه من علوق حادث رجل أوصى بما في بطن أمته لرجل  
فاعتقه الموصى له بعد موته فان عتقه جائز وهو مولاه لان الوصية أخت الميراث فكما ان  
الجنين يملك بالارث فكذلك بالوصية وعتق الموصى له في ملكه نافذ فان ضرب انسان  
بطنها فالقته ميتاً ففيه ما في جنين الحرة وهو ميراث لمولاه الذي أعتقه لان بدل نفس  
الجنين مودوث عنه وأبواه مملوكان فكان ميراثاً لمولاه ولو أوصى بما في بطن أمته لفلان  
فاعتقه الموصى له به وأعتق الوارث الامه وأعتق مولى الزوج زوج الامه فولاء الولد  
للموصى لانه مقصود بالعتق من جهته فان ضرب انسان بطنها فالقته ميتاً ففيه ما في جنين  
الحرة ميراثاً لأبويه لانهمما حران عند وجوب بدل نفس الجنين فان كانا اعتقا بعد الضربة

قبل أن يسقط أو بعد الاسقاط فالفترة للذى أعتق الولد لانه يحكم بموت الجنين عند الضربة ولهذا وجب البذل به وعند ذلك كانا مملوكين فلا يرثانه وان عتقا بعد ذلك بل الميراث للمعتق وانما يستقيم هذا الجواب وهو ان ولاء الجنين للمعتق اذا كان عتق مافي البطن أولا أو كانا سواء فأما اذا أعتق الوارث الام أولا فان الجنين يعتق بعتق الام ويكون الوارث ضامنا للموصى له قيمة الجنين يوم ولد ولا يتصور الاعتاق من جهته في الجنين بعد ذلك ولا يثبت له ولاؤه واذا أعتق الرجل مافي بطن أمته فولدت لسته أشهر فقالت للمولى قد أقررت أنى حامل بقولك مافي بطنك حر وقال المولى هذا حبل حادث فالقول قول المولى لانكاره العتق وما تقدم لا يكون اقراراً منه بوجود الولد في البطن يومئذ بل معناه مافي بطنك حر ان كان في بطنك ولد ولو أعتق أمته وهى معتدة فجاءت بولد لتقام سنتين من وقت وجوب العدة عليها فهو مولى لموالى الام لانا حكمنا بأن العلوق كان سابقا على اعتاقه اياها حين أثبتنا نسب الولد من الزوج فان ولدت ولدين أحدهما لتقام سنتين والاخر بعد ذلك بيوم فكذلك أيضاً هكذا ذكره في الاصل وهو قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى فأما عند محمد رحمه الله تعالى يكون الولد لموالى الاب هنا وكانها ولدتها لاكثر من سنتين قال آجع الشك اليقين وهما يتبعان الثانى الأول وقد بينا هذا فيما أمليناه من شرح الزيادات ولا يمين في الولاة في قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى ان ادعى الاعلى أو الاسفل وقال أبويوسف ومحمد رحمهما الله تعالى فيه اليمين وقد بينا هذا مع نظائره في كتاب النكاح والدعوى ولا خلاف ان المولى اذا جحد العتق فانه يستحلف لان العتق مما يعمل فيه البذل فيجرى فيه الاستحلاف وعند نكوله يقضى بالعتق ثم الولاة يذنبى عليه وهو نظير المرأة تستحلف في انقضاء العدة ثم اذا نكحت يذنبى عليه صحة رجعة الزوج وكذلك لو ادعى رجل عربى على ورثة ميت قد ترك ابنة ومالا أنه مولاه الذى أعتقه وله نصف ميراثه فلا يمين على الابنة في الولاة ولكن تحلف أنها ماتت له في ميراث أبيها حقا ولا ارثا لأن هذا استحلاف في المال والمال مما يعمل فيه البذل وهو كمن ادعى ميراثا بنسب لا يستحلف المنكر على النسب عنده ويستحلف على الميراث وان ادعى عربى على نبلى أنه والاه وجحد النبلى فلا يمين عليه في قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وولاء الموالاة في هذا كولاء المتأفة فان أقرب به بعد انكاره فهو مولاه ولا يكون جحوده نقضا للولاء

وكذلك لو كان العربي هو الجاحد لان النقص تصرف في المقعد بالرفع بعد الثبوت وانكار أصل الشيء لا يكون تصرفا فيه بالرفع كانكار الزوج لأصل النكاح وان ادعى نبطي علي عربي أنه مولاه الذي أعتقه والعربي غائب ثم ادعى النبطي ذلك على آخر وأراد استحلافه فانه لاحلف لوجبين (أحدهما) أن أبا حنيفة رحمه الله تعالى لا يرى الاستحلاف في الولاة (والثاني) أنه قد ادعى ذلك على غيره ولو أقر الثاني له بذلك لم يكن مولاه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فكيف يستحلف على ذلك وعندهما ان قدم الغائب فادعى الولاة فهو أحق به وان أنكر فهو مولى للثاني رجل من الموالى قتل رجلا خطأ فادعى ورثته على رجل من قبيلة أنه أعتقه وأرادوا استحلافه فليس لهم ذلك لانه لا يمين في الولاة ولأنه ليس بخصم لهم وان أقر الرجل به لم يصدق على العاقلة لانه منهم في حق العاقلة وانما يريد أن يلزمهم مالا باقراره وهو لا يملك أن يلزمهم ذلك بانشاء التصرف في هذه الحالة فكذلك بالافرار وتكون الدية على القاتل في ماله لان أصل وجوب الدية عليه في ماله وان كان المفتول من الموالى فادعى رجل أنه أعتقه قبل القتل وأنه لا وارث له غيره وأراد استحلاف القاتل على الولاة وهو مقر بالقتل لم يستحلف عليه ولكن يحلف ما يملك لهذا في دية فلان المسمى عليك حقا لانه لو أقر بما ادعاه المدعى أمر بتسليم الدية اليه فاذا أنكر يستحلف على ذلك لرجاء نكوله فأما أصل الولاة فلا يمين فيه على من يدعيه فكيف على غيره وولد الملاءنة من قوم أمه وعقل جنايته عليهم لانه لا نسب له ولا ولاء من جانب الاب فيكون منسوباً الى قوم الام بالنسب ان كانت من العرب وبالولاء ان كانت من الموالى فان أعتق ابن الملاءنة عبداً ففعل جنايته على عاقلة الام أيضاً لان المعتق منسوب بالولاء الى من ينسب اليه المعتق بواسطة وقد بينا ان المعتق منسوب الى قوم أمه عليهم عقل جنايته فكذلك معتقه وان مات العبد بعد موت الابن وأمّه ولا وارث له غيره ورثته أقرب الناس من الام من العصباء لان الولد لما كان منسوباً اليها كانت هي في حقه كالاب ولو كان له أب كان ميراث معتقه لا أقرب عصبية الاب بعد موته فكذلك هنا ولو كان لها ابن ثم مات المولى ولا وارث له غير ابن الام وهو أخ المعتق لأمه فانه يرث المولى كأنه أخ المعتق لآبيه وأمّه ولان هذا الابن أقرب عصبية الام في نسبة المعتق اليها كالاب فكذلك ابنها في استحقاق ميراث المعتق كابن الاب ولو كان للمعتق أخ وأخت كان ميراث المولى للأخ دون الاخت لهذين

المعنيين ولولم يكن له وادرت غير أمه لم يكن لها من الميراث شيء لما بينا أنه لا يرث من النساء  
 بالولاء إلا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن وكان الميراث لأقرب الناس منها من العصباء لأنها  
 لما لم ترث شيئاً كانت كالميتة فإن ادعاه الأب وهو حي ثبت نسبه منه لأن النسب قد استتر  
 باللعان بعدما كان ثابتاً منه بالفراش وبقي موقوفاً على حقه فإذا ادعاه في حال قيام حاجته  
 ثبت نسبه منه ورجع ولأه مواليه العتاقة والموالاته إليه ويرجع عاقلة الأم بما عقلوا عنهم على  
 عاقلة الأب وما كانوا متبرعين في هذا الأداء بل كانوا مجبرين عليه في الحكم فيرجعون عليهم  
 وقد بينا الفرق بين هذا وبين ما إذا جر الأب ولأه الولد بعدما عقل عنه موالى الأم وإنما  
 يرجعون على عاقلة الأب لما بينا أن النسب إنما يثبت من وقت العلوق فتبين أن عاقلة  
 الأم أدوا ما كان مستحقاً على عاقلة الأب وإن كان الابن ميتاً لم تجز دعوة الأب إلا  
 أن يكون بقي له ولد لأنه بالموت استغنى عن النسب فدعوى الأب لا تكون إقراراً  
 بالنسب بل تكون دعوى للميراث وهو في ذلك متناقض فإن خلف الولد ابناً فخاجة  
 ابن الابن كخاجة الابن في تصحيح دعوى الأب ولو كان ولد الملاءنة بنتاً فانت وتركت  
 ولداً ثم ادعاه الأب جازت دعوته في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لأن موتها  
 عن ولد كموت ابن الملاءنة عن ولد وهذا لأن ولدها محتاج إلى إثبات نسب أمه ليصير  
 كريم الطرفين وفي قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لم تجز دعوته لأن نسبة هذا الولد إلى أبيه  
 دون أمه فإن الولد من قوم أبيه ألا ترى أن إبراهيم بن رسول الله صلى الله عليه وسلم  
 ورضي عنه كان من قريش وأن أولاد الخلفاء من الأماء يصلحون للخلافة فلا معتبر بوجود  
 هذا الولد لما لم يكن منسوباً إليها فلم هذا لا تصح دعوة الأب وإن كان ولد الملاءنة أعتق  
 عبداً ثم مات لأعن ولد فادعى الأب نسبه لم يصدق باعتباره بقاء مولاه لأن الولاء أثر  
 الملك ولو بقي له أصل الملك على العبد لم يصدق هو في الدعوة باعتباره بقاء الولاء أولى  
 وهذا لأنه إنما يعتبر بقاء من يصير منسوباً إليه بالنسب إذا صحت دعوته والمولى لا يصير  
 منسوباً إليه بالنسب وإذا لعن بولدى توأم ثم أعتق أحدهما عبداً ومات فادعى الأب  
 الحى منهما ثبت نسبهما لأنهما خلقا من ماء واحد فبقاء أحدهما محتاجاً إلى النسبة كبقائه

( ١٢٥ )

واذا ثبت نسبهما جر الأب ولأء معتق الميث منهما الى نفسه كمالو كان ثابت النسب منه  
حين أعتقه والله سبحانه وتعالى أعلم بالصدق والصواب واليه المرجع والمآب  
قال الشيخ الامام الاجل الزاهد انتهى شرح كتاب الولاء بطريق  
الاملاء من الممتحن بأنواع البلاء يسأل من الله تعالى  
تبديل البلاء والجلأ بالبر والعلاء فان ذلك عليه  
يسير وهو على ما يشاء قدير وصلى  
الله على سيدنا محمد وعلى آله  
وأصحابه الطاهرين



# بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب الايمان

قال الشيخ الامام الأجل الزاهد شمس الائمة ونفر الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رضي الله تعالى عنه اليمين في اللغة القوة ومنه قوله تعالى لا أخذنا منه باليمين وقال القائل

رأيت عرابة الاوسى يسمو الى الخيرات منقطع القرين  
اذا ما راية رفعت لمجد تلقاها عرابة باليمين \*

فما يستعمل بالعهود والتوثيق والقوة يسمى يميناً وقيل اليمين الجارحة فلما كانت يستعمل بذلها في العهود سمي ما يؤكده المقدم باسمها وهي نوعان نوع يعرفه أهل اللغة وهو ما يقصد به تعظيم المقسم به ويسمون ذلك قسماً الا أنهم لا يخصون ذلك بالله تعالى وفي الشرع هذا النوع من اليمين لا يكون الا بالله تعالى فهو المستحق للتعظيم بذاته على وجه لا يجوز هتك حرمة اسمه بحال والنوع الآخر الشرط والجزاء وهو يمين عند الفقهاء لما فيها من معنى اليمين وهو المنع أو الإيجاب ولكن أهل اللغة لا يعرفون ذلك لانه ليس فيه معنى التعظيم ثم بدأ الكتاب ببيان النوع الأول فقال الايمان ثلاثة وهذا اللفظ على النحو الذي ذكره محمد رحمه الله تعالى يروي عن رجلين من الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين أبي مالك الغفاري وكتب بن مالك رحمه الله ولم يرد عدد الايمان فان ذلك أكثر من أن يحصى وانما أراد أن اليمين بالله تعالى تنقسم في أحكامها ثلاثة أقسام يمين يكفر ويمين لا يكفر ويمين يرجو أن لا يؤخذ الله تعالى بها صاحبها فأما الذي يكفر فهو اليمين على أمر في المستقبل لايجاد فعل أو نفي فعل وهذا عقد مشروع أمر الله تعالى به في بيعة نصرة الحق وفي المظالم والخصومات وهي في وجوب الحفظ أربعة أنواع نوع منها يجب اتمام البر فيها وهو أن يقدم على أمر طاعة أمر به أو الامتناع عن معصية وذلك فرض عليه قبل اليمين وباليمين يزداد وكادة

ونوع لا يجوز حفظها وهو أن يحلف على ترك طاعة أو فعل معصية لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف أن يطيع الله فليطعه ومن حلف أن يعصى الله فلا يعصه ونوع يتخير فيه بين البر والحنث والحنث خير من البر فيندب فيه إلى الحنث لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين ورأى غيرها خيراً منها فليأت الذي هو خير وليكفر وأدنى درجات الأمر الندب ونوع يستوي فيه البر والحنث في الإباحة فيتخير بينهما وحفظ اليمين أولى بظاهر قوله تعالى واحفظوا أيمانكم وحفظ اليمين يكون بالبر بعد وجودها ففرقنا أن المراد حفظ البر ومن حنث في هذا اليمين فعليه الكفارة كما قال الله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين وتخير بين الطعام والكسوة والاعتاق للتخصيص على حرف أو ولأن البداية بالأخف والختم بالاغظ إشارة إلى ذلك لأنها لو كانت مرتبة كانت البداية بالاغظ والتي لا تكفر اليمين الغموس وهي المعقودة على أمر في الماضي أو الحال كاذبة يتعمد صاحبها ذلك وهذه لبست بيمين حقيقة لأن اليمين عقد مشروع وهذه كبيرة محضة والكبيرة ضد المشروع ولكن سماه يمينا مجازاً لأن ارتكاب هذه الكبيرة لاستعمال صورة اليمين كما سمي رسول الله صلى الله عليه وسلم بيع الحر يمينا مجازاً لأن ارتكاب تلك الكبيرة لاستعمال صورة البيع ثم لا ينقد هذا اليمين فيما هو حكمه في الدنيا عندنا ولكنها توجب التوبة والاستغفار وعند الشافعي رحمه الله تعالى تنقد موجبة للكفارة فمن أصله محل اليمين نفس الخبر وشرط انعقادها القصد الصحيح وعندنا محل اليمين خبر فيه وجاء الصدق لأنها تنقد موجبة للبر ثم الكفارة خلف عنه عند فوت البر فالخبر الذي لا يتصور فيه الصدق لا يكون محلاً لليمين والصدق لا ينقد بدون محله وحجته قوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم قاله أثبت المؤاخذه في اليمين المكسوبة واليمين الغموس بهذه الصفة لأنها بالقلب مقصودة ثم فسر هذه المؤاخذه بالكفارة في قوله بما عقدتم الأيمان معناه بما قصدتم والعقد هو القصد ومنه سميت النية عقيدة وأوجب الكفارة موصولة باليمين بقوله فكفارته لأن الفاء للوصل وقال في آخر الآية ذلك كفارة أيمانكم إذا حلفتم والكفارة بنفس الحلف إنما تجب بالغموس والمراد بقوله واحفظوا أيمانكم الامتناع من الحلف فإن بعد الحلف إنما يتصور حفظ البر وحفظ اليمين يذكر لمنى الامتناع قال الفائل

قليل الأتايا حافظ ليمينه وان بدرت منه الالية برت

ولان قوله خالف فعله في يمين بالله تعالى مقصود فيلزمه الكفارة كما في المعقودة على أمر في المستقبل وأقرب ما يقيسون عليه اذا حلف ليمين السماء أو ليحولن هذا الحجر ذهباً وهذا لان وجوب الكفارة في المعقودة على أمر في المستقبل لمعنى الحظر ولهذا سميت كفارة أى سائرة وهذا الحظر من حيث الاستشهاد بالله تعالى كاذباً وذلك بيمينه موجود في النعوس ولان النعوس انما يخالف المعقودة على أمر في المستقبل في توهم البر والبر مانع من الكفارة وانعدام ما يمنع الكفارة يحقق معنى الكفارة فيها ولان في أحد نوعي اليمين وهو الشرط والجزاء يسوى بين الماضى والمستقبل في موجه فكذلك في النوع الآخر (ووجبنا) في ذلك قوله تعالى ان الذين يشتركون بهمد الله وأيمانهم ثمنا قليلا الآية فقد بين جزاء اليمين النعوس بالوعيد في الآخرة فلو كانت الكفارة فيها واجبة لكان الاولى بيانها ولان الكفارة لو وجبت انما تجب لرفع هذا الوعيد المنصوص وذلك لا يقول به أحد قال عليه الصلاة والسلام خمس من الكبائر لا كفارة فيهن وذكر منها اليمين الفاجرة يقطع بها مال امرئ مسلم وقال اليمين النعوس تدع الديار بلاقع أى خالية من أهلها وقال ابن مسعود رضى الله تعالى عنه كنا نعد اليمين النعوس من الايمان التي لا كفارة فيها والمعنى فيه انها غير معقودة لان عقد اليمين للحظر أو الايجاب وذلك لا يتحقق في الماضى والحبر الذي ليس فيه توهم الصدق والعقد لا ينعقد بدون محله كالبيع لا ينعقد على ما ليس بمال خلوه عن موجب البيع وهو تملك المال ولانه قارنها ما يحلها ولو طرأ عليها يرفعها فاذا قارنها منع انعقادها كالردة والرضاع في النكاح بخلاف مس السماء ونحوه فانه لم يقارنها ما يحلها لانها عقدت على فعل في المستقبل فما يحلها انعدام الفعل في المستقبل ولهذا اتوقت تلك اليمين بالتوقيت ولان النعوس محذور محض فلا يصاح سببا لوجوب الكفارة كالزنا والردة وهذا لان المشروعات تنقسم ثلاثة أقسام عبادة محضة وسببها مباح محض وعقوبة محضة كالحدود وسببها محذور محض وكفارات وهي تردد بين العبادة والعقوبة فن حيث أنها لا تجب الاجزاء تشبه العقوبة ومن حيث أنه يفنى بها فلا تتأدى الالبنة العبادة وتتأدى بما هو محض العبادة كالصوم تشبه العبادات فينبى أن يكون سببها مترددا بين الحظر والاباحة وذلك المعقودة على أمر في المستقبل لانه باعتبار تعظيم حرمة اسم الله تعالى باليمين مباح وباعتبار هتك هذه الحرمة



بالحنث محذور فيصلح سبب الكفارة فأما النعوس محذور محض لان الكذب بدون الاستشهاد بالله تعالى محذور محض فمع الاستشهاد بالله تعالى أولى فلا يصلح سبباً للكفارة ثم الكفارة تجب خلفاً عن البر الواجب باليمين ولهذا يجب في المعقودة على أمر في المستقبل بعد الحنث لان قبل الحنث ما هو الاصل قائم فاذا حنث فقد فات الاصل فتجب الكفارة ليكون خلفاً ويصير باعتبارها كأنه عني بره وهذا انما يتصور في خبر فيه توهم الصدق انه ينبغي موجبا للاصل ثم الكفارة خلف عنه وفي مس السماء هكذا لان السماء عين ممسوسة فلتصور البر انعدت اليمين ثم لقواته بالمعجز من حيث العادة تلزمه الكفارة في الحال خلفاً عن البر فأما فيما نحن فيه لا تصور للبر فلا ينبغي موجبا لما هو الاصل فلا يمكن أن يحمل موجبا للخلف ولانه حينئذ لا يكون خلفاً بل يكون واجبا ابتداء ولا يمكن جعل الكفارة واجبة باليمين ابتداء لانها حينئذ لا تكون كبيرة بل تكون سبب التزام القربة ومعنى قوله تعالى ذلك كفارة أيمانكم اذا حلفتم وحنثتم ومن أسباب الوجوب ما هو مضمرة في الكتاب كقوله تعالى فن كان منكم مريضاً أو على سفر فأفطر فعدة من أيام أخر ثم ان الله تعالى أوجب الكفارة بعد عقد اليمين بقوله بما عقدتم الايمان والقراءة بالتشديد لا تتناول الا المعقودة وكذلك بالتخفيف لأنه يقال عقده فانه قد كذباً يقال كسره فانكسر وانما يتصور الانقضاء فيما يتصور فيه الحل لأنه ضده قال الفائل \* ولقلب المحب حل وعقد \* ولا يتصور ذلك في الماضي أو المراد بقوله بما كسبت قلوبكم المؤاخذة بالوعيد في الآخرة لأن دار الجزاء في الحقيقة الآخرة فأما في الدنيا قد يؤخذ المطيع ابتداء وينم على العاصي استدراجاً والمؤاخذة المطلقة محمولة على المؤاخذة في الآخرة وبفصل الشرط والجزاء يستدل على ما قلنا فانه اذا أضيف الى الماضي يكون تحقيق الكذب ولا يكون يميناً واليه يشير في الكتاب ويقول أمر النعوس أمر عظيم والبأس فيه شديد معناه أن ما يلحقه من المآثم فيه أعظم من أن يرتفع بالكفارة والنوع الثالث يمين اللغو فنفي المؤاخذة بها منصوص في القرآن قال الله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم واختلف العلماء في صورتها فمنها من صورها أن يحلف على أمر في الماضي أو في الحال وهو يرى أنه حق ثم ظهر خلافه وهو مروى عن زرارة بن أبي أوفى وعن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما في احدي الروايتين وعن محمد رحمه الله قال هو قول الرجل في كلامه لا والله بلي والله وهو قريب من قول الشافعي رضي الله تعالى عنه فان عنده اللغو

ما يجري على اللسان من غير قصد في الماضي كان أو في المستقبل وهو إحدى الروايتين عن ابن عباس قال اليمين اللغو يمين الغضب وروى عن عائشة رضي الله تعالى عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في تفسير اللغو قول الرجل لا والله بلى والله وهو قول عائشة رضي الله تعالى عنها وتأويله عندنا فيما يكون خبراً عن الماضي فإن اللغو ما يكون خالياً عن الفائدة والخبر الماضي خال عن فائدة اليمين على ما قررنا فكان لغواً فأما الخبر في المستقبل عدم القصد لا يعدم فائدة اليمين وقد ورد الشرع بأن الهزل والجد في اليمين سواء ولما أخذ المشركون حذيفة بن اليمان رضي الله عنه واستحلفوه أن لا ينصر محمداً صلى الله عليه وسلم أخبر بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال صلى الله عليه وسلم أوف لهم بعهودهم ونحن نستمع بالله عليهم والمكره غير قاصد ومع ذلك أمره بالوفاء به فدل أن عدم القصد لا يمنع انعقاد اليمين ممن هو من أهله وتأويل قوله صلى الله عليه وسلم رفع عن أمتي الخطأ والنسيان رفع الائم ومن السلف من قال اللغو هو اليمين المكفرة وهذا باطل فإن الله تعالى عطف اليمين التي فيها الكفارة على اللغو والشئ لا يعطف على نفسه ومنهم من يقول يمين اللغو اليمين على المعصية وقال بعضهم لا كفارة فيها وقال بعضهم هي محبطة بالكفارة أي لا مؤاخذه فيها بعد الكفارة وهذا أيضاً فاسد فإن كون الفعل معصية لا يمنع عقد اليمين عليه ولا يخرجها عن كونه سبباً للكفارة كالظهار فإنه منكر من القول وزور ثم كان موجبا للكفارة عند الدود وهذا النوع لا يتحقق إلا في اليمين بالله تعالى فأما في الشرط والجزاء لا يتحقق اللغو هكذا ذكره ابن رستم عن محمد رحمه الله تعالى لأن عدم القصد لا يمنع وقوع الطلاق والعتاق (فان قيل) فما معنى تعليق محمد رحمه الله تعالى نفي المؤاخذه في هذا النوع من الرجاء بقوله نرجو أن لا يؤخذ الله تعالى بها صاحبها وعدم المؤاخذه في اليمين اللغو منصوص عليه وما عرف بالنص فهو مقطوع به قلنا نعم ولكن صورة تلك اليمين مختل فيها فأما علق بالرجاء نفي المؤاخذه في اللغو بالصورة التي ذكرها وذلك غير معلوم بالنص مع أنه لم يرد بهذا اللفظ التعليق بالرجاء إنما أراد به التعميم والتبرك بذكر اسم الله تعالى كما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم كان إذا مر بالمقابر قال صلى الله عليه وسلم السلام عليكم ديار قوم مؤمنين وأنا إن شاء الله بكم لاحقون وما ذكر الاستثناء بمعنى الشك فإنه كان متيقنا بالموت وقد قال الله تعالى انك ميت وانهم ميتون ولكن معنى ذكر الاستثناء

ما ذكرنا واذا حلف ليفعل كذا ولم يوقت لذلك وقتا فهو على يمينه حتى يهلك ذلك الشيء الذي حلف عليه فيلزمه الكفارة حينئذ وأعلم ان اليمين ثلاثة أنواع مؤبدة لفظا ومعنى بأن يقول والله لا أفعل كذا أبداً أو يقول لا أفعل مطلقا والمطلق فيما يتأبد يقتضي التأيد كالبيع ومؤقتة لفظا ومعنى بأن يقول لا أفعل كذا اليوم فيتوقت اليمين بذلك الوقت لان موجب الحظر او الإيجاب وذلك يحتمل التوقيت فيتوقت بتوقيته ومؤبد لفظا مؤقت بمعنى كيمين الفور اذا قال تعالى تفسدنى فقال والله لا أتفدي يتوقت يمينه بذلك النداء المدعو اليه وهذا النوع من اليمين سبق به أبو حنيفة رحمه الله تعالى ولم يسبق به وأخذه من حديث جابر بن عبد الله وابنه حين دعيا الى نصرمة انسان خلفه أن لا ينصراه ثم نصراه بعد ذلك ولم يحتسبوا بناء على ما عرف من مقصود الحالف وهو الاصل في الشرع أن يبنى الكلام على ما هو معلوم من مقصود المتكلم قال الله تعالى واستغفر من استغفرت منهم بصوتك والمراد الامكان والافراد لاستحالة الامر بالشرك والمصيبة من الله تعالى ثم الكفارة لا تجب الا ببعد فوت البر في اليمين المطلقة وانما يفوت البر بهلاك ذلك الشيء الذي حلف عليه أو بموت الحالف وأما في اليمين المؤقتة فقوت البر بمضي الوقت مع بقاء ذلك الشيء الذي حلف عليه ومع بقاء الحالف وأما اذا كان الحالف قد مات قبل مضي ذلك الوقت لا تجب الكفارة واذا هلك ذلك الشيء ففيه اختلاف بين أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى نيزه في موضعه ان شاء الله تعالى واذا قال ورحمة الله لا أفعل كذا أو غضب الله وسخط الله وعذاب الله وثوابه ورضاه وعلمه فانه لا يكون يميناً والحاصل أن نقول اليمين اما أن يكون باسم من أسماء الله تعالى أو بصفة من صفاته وذلك يبنى على حروف القسم فلا بد من معرفتها أولا فنقول حروف القسم الباء والواو والتاء أما الباء فهي للصاق في الاصل وهي بدل عن فعل محذوف فمعي قوله بالله أى احلف بالله قال الله تعالى ويحلفون بالله أو أقسم بالله قال تعالى وأقسموا بالله ولهذا يصح اقترانها بالكناية فيقول القائل به وبك ثم الواو تستعار للقسم بمعنى الباء لما بينهما من المشابهة صورة ومعنى أما صورة فلان مخرج كل واحد منهما بضم الشفتين وأما المعنى فلان الواو للعطف وفي العطف معنى الصاق الا أنه لا يستقيم اظهار الفعل مع حرف الواو بأن يقول احلف والله لأن الاستعارة لتوسعة صلات الاسم لا لمعنى الصاق فاذا استعمل مع اظهار الفعل يكون بمعنى الصاق ولهذا لا يستقيم حرف الواو مع الكناية وانما يستقيم مع التصريح

بالاسم سواء ذكر اسم الله تعالى أو اسم غير الله فيقول وأبيك وأبي ثم التاء تستعار لمعنى الواو لما بينهما من المشابهة فانهما من حروف الزوائد تستعمل العرب احدهما بمعنى الأخرى كقولهم تراث ووارث ولكن هذه الاستعارة لتوسعة صلة التسم بالله خاصة ولهذا لا يستقيم ذكر التاء الا مع التصريح بالله حتى لا يقال بالرحمن وانما يقال بالله خاصة قال الله تعالى تالله لقد آثر الله علينا تالله لا كيدن أصنامكم ثم الحلف بأسماء الله تعالى يمين في الصحيح من الجواب ومن أصحابنا من يقول كل اسم لا يسمى به غير الله تعالى كقوله والله والرحمن فهو يمين وما يسمى به غير الله تعالى كالحكيم والعالم فان أراد به اليمين فهو يمين وان لم يرد به اليمين لا يكون يميناً وكان بشر المريسى يقول فى قوله والرحمن ان أراد به اسم الله تعالى فهو يمين وان أراد به سورة الرحمن لا يكون يميناً لانه حلف بالقرآن وقد بينا فى كتاب الطلاق أن قوله والقرآن لا يكون يميناً ولكن الاول أصح لان تصحيح كلام المتكلم واجب ما أمكن ومطلق الكلام محمول على ما يفيد دون ما لا يفيد وذلك فى أن يحمل يميناً ويستوى ان قال والله أو بالله أو تالله وكذلك ان قال الله لان من عادة العرب حذف بعض الحروف للإيجاز قال القائل

قلت لها قفى فقالت قاف لا تحسبن انى نسيت الالحاف

أى وقفت الا ان عند نحوي البصرة عند حذف حرف التسم بذكر منصوباً بانتزاع حرف الخافض منه وعند نحوي الكوفة يذكر مخفوضاً لتكون كسرة الهاء دليلاً على محذوفه وكذلك لو قال لله لان معناه بالله فان الباء واللام يتقاربان قال الله تعالى آمنتم له أى آمنتم به وقال ابن عباس رضي الله تعالى عنهما دخل آدم الجنة فله ما غربت الشمس حتى خرج وذكر القفال فى تفسيره اذا قال له وعنى به اليمين يكون يميناً واستدل بقول القائل

لهنك من عبسية لوسيمة على هنوات كاذب من قولها

معناه لله انك ولو قال وايم الله فهو يمين قال محمد رحمه الله تعالى وممناء أيمن فهو جمع اليمين وهذا مذهب نحوي الكوفة وأما البصريون يقولون معناه والله وايم صلته كقولهم صه ومه وما شا كله وكذلك لو قال لعمره الله فهو يمين باعتبار النص قال الله تعالى لعمرى والعمر هو البقاء والبقاء من صفات الذات فكانه قال والله الباقي وأما الحلف بالصفات فالعرايون من مشايخنا رحمهم الله تعالى يقولون الحلف بصفات الذات كالقدرة والعظمة والدة

والجلال والكبرياء يمين والхلف بصفات الفعل كالرحمة والغضب لا يكون يميناً وقالوا صفات  
الذات مالا يجوز أن يوصف بضده كالقدرة وصفات الفعل مايجوز أن يوصف بضده يقال  
رحم فلان ولم يرحم فلان وغضب على فلان ورضى عن فلان قالوا وعلى هذا ينبغي في القياس  
في قوله وعلم الله أن يكون يميناً لانه من صفات الذات فانه لا يوصف بضده العلم ولكنهم  
تركوا هذا القياس لان العلم يذكر بمعنى المعلوم كقول الرجل في دعائه اللهم اغفر لنا علمك  
فينا أى معلومك ويقال علم أبى حنيفة رحمه الله أى معلومه والمعلوم غير الله ﴿فان قيل﴾  
وقد يقال أيضاً انظر الى قدرة الله والمراد المقدور ثم قوله وقدرة الله يمين ﴿قلنا﴾ معنى  
قوله انظر الى قدرة الله أى الى أثر قدرة الله تعالى ولكن بحذف المضاف واقامة المضاف اليه  
مقامه فان القدرة لا تماين ولكن هذا الطريق غير مرضى عندنا فانهم يقصدون بهذا الفرق  
الاشارة الى مذهبهم أن صفات الفعل غير الله تعالى والمذهب عندنا أن صفات الله لا هو ولا  
غيره فلا يستقيم الفرق بين صفات الذات وصفات الفعل في حكم اليمين ومنهم من يمال  
فيقول رحمة الله تعالى الجنة قال الله تعالى في رحمة الله هم فيها خالدون واذا كانت الرحمة بمعنى  
الجنة فالسخط والناب بمعنى النار فيكون خلفاً بغير الله تعالى وهذا غير مرضى أيضاً لان  
الرحمة والغضب عندنا من صفة الله تعالى والاصح أن يقول الايمان مبنية على العرف والمادة  
فما تواف الناس الخلف به يكون يميناً وما لم يتعارف الخلف به لا يكون يميناً والخلف بقدرة الله  
تعالى وكبريائه وعظمته متعارف فيما بين الناس وبرحمته غضبه غير متعارف فلهذا لم يجعل  
قوله وعلم الله يميناً ولهذا قال محمد رحمه الله في قوله وأمانة الله انه يمين ثم سئل عن معناه فقال  
لا أدري فكانه قال وجد العرب يحلفون بأمانة الله عادة فجعله يميناً وذكر الطحاوى أن  
قوله وأمانة الله لا يكون يميناً لانه عبادة من العبادات والطاعات ولكن أمر الله تعالى بها  
وهي غير الله تعالى وجه رواية الاصل انه يتعذر الاشارة الى شئ بعينه على الخصوص انه أمانة  
الله والخلف به متعارف وعندنا أنهم يريدون به الصفة فكانه قال والله الامين فان قال ووجه الله  
روى عن أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى انه يمين لان الوجه يذكر بمعنى الذات قال الله  
تعالى ويبقى وجه ربك قال الحسن هو هو وعلى قول أبى حنيفة رحمه الله لا يكون يميناً قال أبو  
شجاع رحمه الله تعالى في حكايته عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى هو من ايمان السفلة يعنى الجهلة  
الذين يذكرونه بمعنى الجارحة وهذا دليل على انه لم يجعله يميناً وان قال وحق الله فهو يمين

في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى واحدي الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله تعالى  
وفي الرواية الأخرى لا يكون يمينا لان حق الله على عباده الطاعات كما في رسول الله  
صلى الله عليه وسلم في قوله لما اذ اندرى ما حق الله تعالى على عباده أن يبدوه ولا يشركوا  
به شيئا والخلف بالطاعات لا يكون يمينا وجه قوله أن معنى وحق الله والله الحق والحق من  
صفات الله تعالى قال الله تعالى ذلك بأن الله هو الحق ولا خلاف أنه لو قال والحق لا  
أفعل كذا انه يمين كقوله والله قال الله تعالى ولو اتبع الحق أهواءهم ولو قال حتما لا يكون  
يمينا لان التنكير في لفظه دليل على أنه لم يرد به اسم الله وإنما أراد به تحقيق الوعد معناه  
أفعل هذا لا محالة فلا يكون يمينا قال الشيخ الامام رحمه الله تعالى وقد بينا في باب الايلاء من  
كتاب الطلاق ألفاظ القسم ما اتفقوا عليه وما فيه اختلاف كقوله هو يهودي أو نصراني  
أو مجوسي وقد روى عن محمد رحمه الله تعالى أنه قال اذا قال هو يهودي إن فعل كذا وهو  
نصراني إن فعل كذا فهما يمينان وإن قال هو يهودي هو نصراني إن فعل كذا فهي يمين  
واحدة لان في الاول كل واحد من الكلامين تام بذكر الشرط والجزاء وفي الثاني الكلام  
واحد حين ذكر الشرط مرة واحدة ولو حلف على أمر في الماضي بهـذا اللفظ فان كان  
عنده أنه صادق فلا شيء عليه وإن كان يعلم أنه كاذب كان محمد بن مقاتل رحمه الله تعالى  
يقول يكفر لانه علق الكفر بما هو موجود والتعاقب بالموجود تنجز فكانه قال هو كافر  
وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يكفر اعتباراً للماضي بالمستقبل ففي المستقبل هذا  
اللفظ يمين يكفرها كاليمين بالله تعالى ففي الماضي هو بمنزلة الغموس أيضاً والاصح انه ان  
كان عالما يعرف انه يمين فانه لا يكفر به في الماضي والمستقبل وإن كان جاهلا وعنده انه يكفر  
بالحلف يصير كافرا في الماضي والمستقبل لانه لما أقدم على ذلك الفعل وعنده انه يكفر به  
فقد صار راضيا بالكفر ومن هذا الجنس تحريم الحلال فانه يمين يوجب الكفارة عندنا وقال  
الشافعي رحمه الله تعالى لا يكون يمينا الا في النساء والجواري لأن تحريم الحلال قلب الشريعة  
واليمين عقد شرعي فكيف ينهـ قد بلفظ هو قلب الشريعة ولانه ليس في هذا المعنى  
تعظيم المقسم به ولا معنى الشرط والجزاء من حيث أنه بوجود الشرط لا يثبت عين ما علق  
به من الجزاء أو اليمين يتنوع بهذين النوعين (ووجهنا) في ذلك قوله تعالى قد فرض الله  
لكم تحلة أيمانكم قيل ان النبي صلى الله عليه وسلم حرم العسل على نفسه وقيل حرم مارية على

نفسه فيعمل بهما أولاً ثبت بهذه الآية أن التحريم المضاف الى الجوارى يكون يميناً فكذلك التحريم المضاف الى سائر المباحات كقوله والله فكما أن هناك وجود الشرط لا يثبت ماعلق به من التحريم فكذلك فى الجوارى ثم معنى اليمين فى هذا اللفظ يتحقق بالقصد الى المنع أو الى الإيجاب لأن المؤمن يكون ممتنعاً من تحريم الحلال وإذا جعل ذلك يمينه علامة فعلمه عرفنا أنه قصد منع نفسه عن ذلك الفعل كما فى قوله والله لأنه ثبت أن الإنسان يكون ممتنعاً من هتك حرمة اسم الله تعالى فكان يميناً وعلى هذا القول فى قوله هو كافر ان فعل كذا كان يميناً لأن حرمة الكفر حرمة نامة مصمتة كهتك حرمة اسم الله تعالى فإذا جعل فعله علامة لذلك كان يميناً فأما إذا قال هو يأكل الميتة أو يستحلها أو الدم أو لحم الخنزير ان فعل كذا فهذا لا يكون يميناً لأن هذه الحرمة ليست بحرمة نامة مصمتة حتى أنه ينكشف عند الضرورة وكذلك قوله هو يترك الصلاة والزكاة ان فعل كذا لأن ذلك يجوز عند تحقق الضرورة والمعجز فلم يكن فى معنى اليمين من كل وجه ولو ألحق به باعتبار بعض الاوصاف لكان قياساً ولا مدخل للقياس فى هذا الباب وكذلك لو حلف بحد من حدود الله تعالى أو بشئ من شرائع الاسلام لم يكن يميناً لأنه حلف بغير الله تعالى ولأن الحلف بهذه الاشياء غير متعارف وقد بينا أن العرف معتبر فى اليمين ولو قال عليه لعنة الله أو غضب الله أو أماته الله أو عذبه الله بالنار أو حرم عليه الجنة ان فعل كذا فشيء من هذا لا يكون يميناً إنما هو دعاء على نفسه قال الله تعالى ويدع الإنسان بالشر دعاءه بالخير ولأن الحلف بهذه الالفاظ غير متعارف وسئل محمد رحمه الله تعالى عن يقول وسلطان الله لا يفعل كذا فقال لا أدري ما هذا من حلف بهذا فقد أشار الى عدم العرف والصحيح من الجواب فى هذا الفصل انه إذا أراد بالسلطان القدرة فهو يمين كقوله وقدرة الله ولو جعل عليه حجة أو عمرة أو صوماً أو صلاة أو صدقة أو ما أشبه ذلك مما هو طاعة ان يفعل كذا فعل لزمه ذلك الذى جعله على نفسه ولم يجب كفارة اليمين فيه فى ظاهر الرواية عندنا وقد روى عن محمد رحمه الله تعالى قال ان علق النذر بشرط يريد كونه كقوله ان شفى الله مريضى أو رد غائبى لا يخرج عنه بالكفارة وان علق بشرط لا يريد كونه كدخول الدار ونحوه يتخير بين الكفارة وبين عين ما التزمه وهو قول الشافعى رحمه الله تعالى فى الجديد وقد كان يقول فى القديم يتعين عليه

كفارة اليمين وروي أن أبا حنيفة رحمه الله تعالى رجع الى التخيير أيضا فان عبد العزيز  
ابن خالد الترمذي رضى الله تعالى عنه قال خرجت حاجا فلما دخلت الكوفة قرأت كتاب  
النذور والكفارات على أبي حنيفة رحمه الله تعالى فلما انتهيت الى هذه المسألة فقال كف فان  
من رأي أن أرجع فلما رجعت من الحج اذا أبو حنيفة رحمه الله تعالى قد توفي فأخبرني  
الوليد بن أبان رحمه الله أنه رجع عنه قبل موته بسبعة أيام وقال يخبر وبهذا كان يفتي ابيماعيل  
الراهد رحمه الله قال رضى الله عنه وهو اختياري أيضا لكثرة البلوى في زماننا وكان من مذهب  
عمر وعائشة رضى الله عنهما أنه يخرج عنه بالكفارة ومن مذهب عبد الله بن عمر وعبد الله بن  
عباس وعبد الله بن الزبير رضى الله عنهم أنه لا يخرج عنه بالكفارة حتى كان ابن عمر يقول لا  
أعرف في النذر الا الوفاء وأما وجه قوله الاول قوله صلى الله عليه وسلم من نذر نذرا  
وسمي فعليه الوفاء بما سمي ومن نذر نذرا ولم يسم فعليه كفارة يمين والمعنى فيه أنه علق  
بالشرط ما يصح التزامه في الذمة فمعد وجود الشرط يصير كالمنجز ولو نجز النذر لم يخرج  
عنه بالكفارة ألا ترى أن الطلاق المعلق بالشرط يحمل عند وجود الشرط كالمنجز فهذا  
مثله وتحقيق هذا وهو أن معنى اليمين لا يوجد هنا لانه ليس فيه تعظيم المقسم به لانه  
جعل دخول الدار علامة التزام الصوم والصلاة وفي الالتزام معنى القربة والمسلم لا يكون  
ممتنعا من التزام القربة توضيحه أن الكفارة تجب لمسني الحظر لانها ستارة للذنب ومعنى  
الحظر لا يوجد هنا وفي القول بالخيار له تخيير بين القليل والكثير في جنس واحد حتى  
اذا قال ان دخلت الدار فلي طعم ألف مسكين فن يقول بالخيار يخيره بين اطعام عشرة  
مساكين وبين اطعام ألف مسكين وكذا العتق والكسوة وان قال الممسران دخلت الدار  
فلي صوم سنة يخيره بين صوم سنة وبين صوم ثلاثة أيام والتخيير بين القليل والكثير في جنس  
واحد غير مفيد شرعا فلا يجوز أن يكون حكما شرعيا ووجه قوله الآخر قوله صلى الله عليه  
وسلم النذر يمين وكفارته كفارة اليمين فيحمل هذا على النذر المعلق بالشرط وما روي  
على النذر المرسل أو الملق بما يريد كونه ليكون جمعا بين الاخبار والمعنى فيه أن كلامه  
يشتمل على معنى النذر واليمين جميعا أما معنى النذر فظاهر وأما معنى اليمين فلانه قصد  
بيمينه هذا منع نفسه عن ايجاد الشرط لان الانسان يمتنع من التزام هذه الطاعات بالنذر  
مخافة أن لا يفي بها فيلزمه الوعيد الذي ذكره الله تعالى في قوله ورهانية ابتدعوها



ما كتبناها عليهم الا ابتغاء رضوان الله الى قوله وكثير منهم فاستقون فاذا جمل دخول  
الدار علامة التزام ما يكون ممتنعاً من التزامه يكون يميناً وكذلك من حيث العرف يسمى  
يميناً يقال حلف بالنذر فلوجود اسم اليمين ومعناها قلنا يخرج بالكفارة ولو وجود معنى النذر  
قلنا يخرج عنه يمين ما التزمه بخلاف النذر المرسل فاسم اليمين ومعناها غير موجود فيه  
وكذلك المعلق بشرط يريد كونه لان معنى اليمين غير موجود فيه وهو الفصد الى المنع  
بل قصده اظهار الرغبة فيما جعله شرطاً يقرر هذا ان معنى الحظر يتحقق هنا لان الالتزام  
بالنذر قرينة بشرط ان يفي بما وعد فأما بدون الوفاء يكون معصية قال الله تعالى لم تقولون  
ما لا تعملون وقال الله تعالى ومنهم من عاهد الله لئن آتانا من فضله لنصدقن الآية ولا  
يدري أنه هل يفي بهذا أولاً فيكون متردداً دائراً بين الحظر والاباحة بمنزلة اليمين بالله  
تعالى فيصالح سبباً وجوب الكفارة (فان قيل) هذا في النذر المرسل موجود (قلنا) نعم  
ولكن لا بد من اعتبار اسم اليمين لا يحجب الكفارة لانها تسمى كفارة اليمين واسم  
اليمين لا يوجد في النذر المرسل ومنهم من يقول هو يمين يتوقف موجبها على تنفيذ من جهة  
فيخرج عنها بالكفارة كاليمين بالله تعالى بخلاف اليمين بالطلاق والعناق فانه لا يتوقف  
موجبها على تنفيذ من جهة بل بوجود الشرط يقع الطلاق والعناق ولو شرعت الكفارة فيها  
كانت لرفع ما وقع من الطلاق والعناق وذلك غير مشروع هنا ولو شرعت الكفارة كانت  
مشروعة خلفاً عن البر ليصير كانه تم على بره وذلك مشروع فانه لو تم على بره لا يلزمه شيء  
والتخيير بين القليل والكثير في الجنس الواحد باعتبار معنيين مختلفين جائز كالبد إذا اذله  
مولاه بأداء الجملة يتخير بين أداء الجملة ركعتين وبين الظهر أربعاً فهذا مثله وكذلك إذا حلف  
بالمشي الى بيت الله ان فعل كذا ففعل ذلك الفعل لم يلزمه شيء في القياس لانه انما يجب  
بالنذر ما يكون من جنسه واجب شرعاً والمشي الى بيت الله ليس بواجب شرعاً لانه لا يلزمه  
عين ما التزمه وهو المشي فلأن لا يلزمه شيء آخر أولى وهو الحج أو العمرة وفي  
الاستحسان يلزمه حجة أو عمرة وهكذا روى عن علي رضي الله عنه ولان في عرف الناس  
يذكر هذا اللفظ بمعنى التزام الحج والعمرة وفي النذور والایمان يعتبر العرف فجعلنا هذا  
عبارة عن التزام حج أو عمرة مجازاً لان المقصود بالكلام استعمال الناس لاظهار ما في باطنهم  
فاذا صار اللفظ في شيء مستعملاً مجازاً يجعل كالحقيقة في ذلك الشيء ثم يتخير بين الحج

والعمرة لانهما النساكن المتعلقان بالبيت لا يتوصل الى أدائهما الا بالاحرام والا بالذهاب الى ذلك الموضع ثم يخير ان شاء مشي وان شاء ركب وارقا دما لحديث عقبة بن عامر انه قال يا رسول الله ان أختي نذرت أن تحج ماشية فقال صلى الله عليه وسلم ان الله غني عن تعذيب أختك مرها فلتركب ولترق دما ولان النسك بصفة المشي يكون أتم على ما روى أن عبد الله بن عباس رضى الله عنهما بعدما كف بصره كان يقول لا أتأسف على شيء كنت أسفي على ان لا أحج ماشيا فان الله تعالى قدم المشاة فقال يأتوك رجالا وعلى كل ضامر فاذا ركب قد أدخل فيه نعصا ونقائص النسك تجبر بالدم وان اختار المشي فالصحيح من الجواب أنه يمشي من بيته الى أن يفرغ من أفعال الحج وما سواه فيه من الكلام قد بيناه في المناسك وقد ذكرنا أنه ثمان فصول في ثلاث يلزم بلا خلاف في المشي الى بيت الله تعالى أو الكعبة أو مكة وفي ثلاث لا يلزمه شيء بالاتفاق وهو اذا نذر الذهاب الى مكة أو السفر الى مكة أو الركوب وفي فصلين خلاف وهو ما اذا نذر المشي الى الحرم أو المسجد الحرام كان أبو حنيفة رحمه الله تعالى يأخذ فيهما بالقياس وهما بالاستحسان ولو حلف بالمشي الى بيت الله وهو ينوي مسجداً من المساجد سوى المسجد الحرام لم يلزمه شيء لأن المنوى من محتملات لفظه فالمساجد كلها بيوت الله تعالى علي معنى أنها تجردت عن حقوق العباد فصارت معدة لاقامة الطاعة فيها لله تعالى فاذا عملت نيته صار المنوى كالمفوض به وسائر المساجد يتوصل اليها بغير احرام فلا يلزمه بالانزام المشي اليها شيء ومسجد بيت المقدس ومسجد المدينة في ذلك سواء عندنا بخلاف المسجد الحرام فانه لا يتوصل اليه الا بالاحرام والملتزم بالاحرام يلزمه أحد النساكين المختص أدائهما بالاحرام وهو الحج أو العمرة واذا قال أنا أحرم ان فعلت كذا أو أنا محرم أو أهدي أو أمشي الى البيت وهو يريد ان يرد من نفسه عدة ولا يوجب شيئاً فليس عليه شيء لان ظاهر كلامه وعد فانه يخبر عن فعل يفعله في المستقبل والوعد فيه غير ملزم وانما يندب الى الوفاء بما هو قربة منه من غير أن يكون ذلك ديناً عليه وان أراد الايجاب لزمه ما قال لأن المنوى من محتملات لفظه فان الفعل الذي يفعله في المستقبل قد يكون واجبا وقد يكون غير واجب فاذا أراد الايجاب فقد خص أحد النوعين بذاته وتاميقه بالشرط دليل على الايجاب أيضاً لانه يدل على انه يثبت عند وجود الشرط ما لم يكن ثابتاً من قبل وهو الوجوب دون التمكن من الفعل فانه لا يختلف بوجود الشرط

وعدمه وان لم يكن له نية في القياس لا يلزمه شيء لان ظاهر لفظه عدة ولان الوجوب بالشك لا يثبت وفي الاستحسان يلزمه ما قال لان العرف بين الناس اهم يربدون بها اللفظ الايجاب ومطلق الكلام محمول على المتعارف والتعليق بالشرط دليل الايجاب أيضا وانما ذكر محمد رحمه الله تعالى القياس والاستحسان في المناسك واذا حلف ان يهدى مالا يملكه لا يلزمه شيء لقوله عليه الصلاة والسلام لا نذر فيما لا يملكه ابن آدم ومراده من هذا اللفظ ان يقول ان فعلت كذا فله على ان أهدي هذه الشاة وهي مملوكة لغيره فاما اذا قال والله لأهدين هذه الشاة فيعتقد يمينه لان محل اليمين خبر فيه رجاء الصدق وذلك يكون الفعل ممكنا ومحل النذر فعل هو قربة واهداء شاة لغيره ليس بقربة الا ان يريد اليمين فحينئذ ينعقد لان في النذر معنى اليمين حتى ذكر الطحاوي انه لو أضاف النذر الى ما هو معصية وعني به اليمين بأن قال لله تعالى على ان أقتل فلانا كان يميننا ويلزمه الكفارة بالحنث لقوله عليه الصلاة والسلام النذر يمين وكفارته كفارة اليمين واذا قال لله على ان أنحر ولدي أو أذبح ولدي لم يلزمه شيء في القياس وهو قول أبي يوسف والشافعي رحمهما الله تعالى وفي الاستحسان يلزمه ذبح شاة وهو قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لكنه ان ذكر بلفظ الهدى فذلك يختص بالحرم وفي سائر الالفاظ اما أن يذبحها في الحرم أو في أيام النحر وجه القياس انه نذر باراقة دم محقون فلا يلزمه شيء كما لو قال أبي أو أمي وهذا لان الفعل الذي سماه معصية ولا نذر في معصية الله تعالى ولانه لو نذر ذبح ما يملك ذبحه ولكن لا يحل ذبحه كالحمار والبغل لا يلزمه شيء ولو نذر ذبح ما يحل ذبحه ولكن لا يملك ذبحه كشاة الغير لا يلزمه شيء فاذا نذر ذبح ما لا يحل ذبحه ولا يملك ذبحه أولى أن لا يلزمه شيء وجه الاستحسان ما روى أن رجلا سأل ابن عباس رضي الله عنهما عن هذه المسئلة فقال أرى عليك مائة بدنة ثم قال انت ذلك الشيخ فاسأله وأشار الى مسروق فسأله فقال أرى عليك شاة فأخبر بذلك ابن عباس رضي الله عنهما فقال وأنا أرى عليك ذلك وفي رواية عن ابن عباس انه أوجب فيه كفارة اليمين وعن علي بن أبي طالب رضي الله عنه انه أوجب فيه بدنة أو مائة بدنة وسألت امرأة عبد الله ابن عمر فقالت اني جعلت ولدي نحيرا فقال أمر الله بالوفاء بالنذر فقالت أتأمرني بقتل ولدي فقال نهى الله عن قتل الولد وان عبد المطلب نذر ان تم له عشرة بنين أن يذبح عاشرهم فتم له ذلك بعبد الله أبي رسول الله صلى الله عليه وسلم فأفرع بينه وبين عشر من

الابل فخرجت القرعة عليه فما زال يزيد عشراً عشراً والقرعة تخرج عليه حتى بلغت الابل  
 مائة فخرجت القرعة عليها ثلاث مرات فخرج مائة من الابل وأرى عليك مائة من الابل  
 والصحابة رضوان الله عليهم اتفقوا على صحة النذر واختلفوا فيما يخرج به فاستدلنا باجماعهم  
 على صحة النذر لأن من الاجماع أن يشتهر قول بعض الكبار منهم ولا يظهر خلاف ذلك  
 ولا شك أن رجوع ابن عباس الى قول مسروق قد اشتهر ولم يظهر من أحد خلاف ذلك  
 والذي روى عن مروان أخطأ الفتيا لا نذر في معصية الله شاذ لا يلتفت اليه فان  
 قول مروان لا يمارض قول الصحابة مع أن الاجماع لا يعتبر فيما يكون مخالفا للقياس ولكن  
 قول الواحد من فقهاءهم فيما يخالف القياس حجة يترك به القياس لانه لا وجه لحل قوله الا  
 على السماع ممن ينزل عليه الوحي ثم أخذنا بفتوى ابن عباس ومسروق في إيجاب الشاة  
 لها لان هذا القدر متفق عليه. فان من أوجب بدنة أو أكثر فقد أوجب الزيادة أو  
 لأن من أوجب الشاة فانما أوجبها استدلالا بقصة الخليل صلوات الله عليه ومن أوجب  
 مائة من الابل فانما أوجبها استدلالا بفعل عبد المطلب والأخذ بفعل الخليل صلوات الله  
 عليه أولى من الأخذ بفعل عبد المطلب وهو الاستدلال الفقهي في المسألة فان الشاة محل  
 لوجوب ذبحها بإيجاب ذبح مضاف الى الولد فكان اضافة النذر بالذبح الى الولد بهذا الطريق  
 كالاضافة الى الشاة فيكون ملزمة وبيانه أن الخليل صلوات الله وسلامه عليه أمر بذبح  
 الولد كما أخبر به ولده فقال الله تعالى مخبرا عنه اني أرى في المنام اني أذبحك أي أمرت  
 بذبحك بدليل أن ابنه قال في الجواب يا أبت افعل ما تؤمر ولانها اعتقدا الامر بذبح  
 الولد حيث اشتغلا به فأقر عليه وتقرير الرسل على الخطأ لا يجوز خصوصا فيما لا يحل  
 العمل فيه بذاب الرأي من اراقة دم نبي ثم وجب عليه بذلك الامر ذبح الشاة لان الله  
 تعالى قال وناديناه أن يا ابراهيم قد صدقت الرؤيا أي حققت وانما حقق ذبح الشاة فلا  
 يجوز أن يقال انما سماه مصداق رؤياه. قبل ذبح الشاة لان في الآية تقديم وتأخير بمعناه  
 وفديناه بذبح عظيم وناديناه أن يا ابراهيم وهذا لان قبل ذبح الشاة انما أتى بتقديم ذبح  
 الولد من تله للجبين وامراره السكين على حلقه وبه لم يحصل الامتثال لانه ليس بذبح ولانه  
 لو حصل الامتثال به لم تكن الشاة فداء ولا يجوز أن يقول وجوب الشاة بأمر آخر لان  
 اثبات أمر آخر بالرأي غير ممكن ولانه حينئذ لا يكون فداء والله تعالى سعى الشاة فداء

على أنه دفع مكروه الذبيح عن الولد بالشاة وهذا اذا كان وجوب الشاة بذلك الامر ولا يجوز أن يقال وجب عليه ذبيح الولد بدليل أنه اشتغل بمقدماته وانما كانت الشاة فداء عن ولد وجب ذبحه وهذا لا يوجد في النذر وهذا لانه ماوجب عليه ذبيح الولد حتى جعلت الشاة فداء اذ لو كان واجبا لما تأدى بالفداء مع وجود الاصل في يده ولان الولد كان معصوما عن الذبيح وقد ظهرت العصمة حسا على ما روى أن الشفرة كانت تقبو وتنفل ولا تقطع وبين كونه معصوما عن الذبيح وبين كونه واجب الذبيح منافاة فعرّفنا أنه ماوجب ذبيح الولد بل أضيف الإيجاب اليه على أن يحل الوجوب بالشاة وفائدة هذه الاضافة الابتلاء في حق الخليل عليه السلام بالاستسلام واطهار الطاعة فيما لا يضطلع فيه أحد من المخلوقين وللولد بالانقياد والصبر على مجاهدة بذل الروح الى مكاشفة الحال وليكون له ثواب أن يكون قربانا لله تعالى كما قال النبي صلى الله عليه وسلم أنا ابن الذبيحين وما ذبحا بل أضيف اليهما ثم فديا بالقرابين ولا يقال قد وجب ذبيح الولد ثم تحول وجوب ذبيح الولد الى الشاة بانتساخ المحلية فتكون الشاة واجبة بذلك الامر كالدين يحال من ذمة الى ذمة فيفرغ المحل الاول منه بعد الوجوب فيه فيكون واجبا في المحل الثاني بذلك السبب وهذا لأن الوجوب في المحل لا يكون الا بعد صلاحية المحل له وبعد ذلك وان تحول الى محل آخر يبقى المحل الاول صالحا لمثله كالدين اذا حول من ذمة الى ذمة ولم يبق الولد محلا صالحا للذبيح هو قربان فعرّفنا أنه لم يكن محلا وان الوجوب بحكم ذلك الإيجاب حل بالشاة من حيث أنه يقدم على الولد في قبول حكم الوجوب ولهذا سمي فداء نظيره من الحياة أن يرمي الى انسان فيفديه غيره بنفسه من حيث أنه يتقدم عليه لينفذ السهم فيه لان تحول اليه بعد ما وصل الى المحل ويقول لغيره فذلك نفس عن المكروه والمراد هذا ومن الشرعيات الخلف مقدم على الرجل في قبول حكم الحدث لان يتحول الى الخلف ما حل بالرجل من الحدث ولو سلمنا أنه وجب ذبيح الولد فانما كان ذلك لغيره وهو الفداء لالعينه ولهذا صار محققا رؤياه بالفداء وفي مثل هذا إيجاب الاصل في حال العجز عنه يكون إيجابا للفداء كالشيخ الفاني اذا نذر الصوم يلزمه الفداء لان وجوب الصوم عليه شرعا لغيره وهو الفداء لالعينه فانه عاجز عنه وذكر الطبري في تفسيره ان الخليل عليه السلام كان نذر الذبيح لاول ولد يولد له ثم نسي ذلك فذكر في المنام فان ثبت هذا فهو نص لان شريعة من قبلنا تلزمنا ما لم يظهر ناسخه

خصوصاً شريعة الخليل صلوات الله عليه قال الله تعالى فاتبع ملة ابراهيم حنيفاً فما اذا نذر بذبح عبده فحمد الله تعالى اخذ فيه بالاستحسان أيضاً وقال أيضاً يلزمه ذبح الشاة لان العبد كسبه وملكه فاذا صح اضافة النذر الى الولد لكونه كسباً له وان لم يكن ملكاً له فلان يصح اضافته الى كسبه وهو ملكه أولى وأبو حنيفة رحمه الله تعالى اخذ بالقياس فقال لا يلزمه شيء لان جعل الشاة فداء عن الولد لكرامة الولد والعبد في استحقاق الكرامة ليس بنظير الولد ولا مدخل للقياس في هذا الباب وان نذر ذبح ابن ابنه ففيه روايتان عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في احدى الروايتين لا يلزمه شيء وهو الاظهر لان ابن الابن ليس بنظير الابن من كل وجه ولا مدخل للقياس في هذا الباب وفي الرواية الاخرى قال يلزمه لانه مضاف اليه بالبنوة كالابن وهو في معنى الكرامة كالابن في حقه وان اُضاف النذر الى أبيه أو أمه لا يلزمه شيء في الصحيح من الجواب لانه لا ولاية له عليهما وهما كالاجانب في حقه في حكم النذر بالذبح وفي المأثورات يشير الى أنه يلزمه ذبح الشاة وكأنه اعتبر أحد الطرفين بالطرف الآخر ثم قد بينا الفرق في المناسك بين النذر بالهدى والبدنة والجزور واذا حلف بالنذر فان نوى شيئاً من حج أو عمرة فعليه ما نوى لان المنوي من محتملات لفظه فيكون كالمفوض به وان لم يكن له نية فعليه كفارة يمين لقوله صلى الله عليه وسلم النذر يمين وكفارته كفارة يمين ولانه التزام بحق الله والحلف في مثله يوجب الكفارة سائرة للذنب وان حلف على معصية بالنذر فعليه كفارة يمين وقال الشعبي رحمه الله تعالى لا شيء عليه لان المعاصي لا تلتزم بالنذر والكفارة خلف عن البر الواجب باليمين أو الوفاء الواجب بالنذر وذلك لا يوجد في المعصية وحكى أن أبا حنيفة رحمه الله تعالى دخل على الشعبي رضي الله عنه وسأله عن هذه المسئلة فقال لا شيء عليه لان المنذور معصية فقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى أليس أن الظهار معصية وقد أمر الله بالكفارة فيه فتعير الشعبي وقال انت من الآرائين وفي الكتاب استدلل بهذا بقوله صلى الله عليه وسلم فليأت الذي هو خير وليكفر عن يمينه واذا حلف بالنذر وهو ينوي صياماً ولم ينو عدداً فعليه صيام ثلاثة أيام اذا حنث لان ما أوجبه على نفسه معتبر بما أوجب الله تعالى عليه وأدني ما أوجب الله من الصيام ثلاثة أيام وكذلك اذا نوى صدقة ولم ينو عدداً فعليه اطعام عشرة مساكين لكل مسكين نصف صاع من الحنطة اعتباراً لما يوجبه على نفسه بما أوجب الله تعالى عليه من

اطعام عشرة مساكين في كفارة اليمين وقد بينا هذه الفصول في المناسك ولا ينبغي أن يحلف فيقول وأبيك وأبي فانه بلغنا أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ذلك ونهى عن الحلف بمجد من جدوده ومن الحلف بالطواغيت وفي الباب حديثان (أحدهما) حديث عمر رضي الله عنه قال تبني رسول الله صلى الله عليه وسلم في بعض الاسفار وأنا أحلف بأبي فقال لا تحلفوا بأبائكم ولا بالطواغيت فمن كان منكم حالما فليحلف بالله أو ليذر فإحلفتم بحد ذلك لا إذا كرا ولا آثرا وفي حديث آخر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من حلف بغير الله فقد أشرك ومن قال لغيره تعالى أفاخرك فليقل لا إله الا الله وإذا حلف على عيمين أو نذر وقال ان شاء الله موصولا فليس عليه شيء عندنا وقال مالك يلزمه حكم اليمين والنذر لان الامور كلها بمشيئة الله تعالى ولا يتغير بذكره حكم الكلام ولكننا نستدل بقوله تعالى ستجدني ان شاء الله صابرا ولم يصبر ولم يمان به على ذلك والوعد من الانبياء عليهم السلام كالعهد من غيرهم وقال النبي صلى الله عليه وسلم من استثنى فله ثنيه وعن ابن مسعود وابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم موقوف عليهم وصرفوا من حلف على عيمين وقال ان شاء الله فقد استثنى ولا حث عليه ولا كفارة الا أن ابن عباس كان يجوز الاستثناء وان كان مفصولا لقوله تعالى واذكر ربك اذا نسيت يعني اذا نسيت الاستثناء موصولا فاستثنى مفصولا ولما أخذ بهذا فان الله تعالى بين حكم الزوج الثاني بعد التطبيقات الثلاث ولو كان الاستثناء المفصول صحيحا لكان المطلق يستثنى اذا ندم ولا حاجة الى المحال وفي تصحيح الاستثناء مفصولا اخراج المقود كلها من البيوع والانكحة من أن تكون ملزمة قال في هذا أشار أبو حنيفة رحمه الله تعالى حين عاتبه الخليفة فقال أبلغ من قدرك أن تخالف جدي قال فقيم يا أمير المؤمنين قال في الاستثناء المفصول قال انما خالفته مراعاة لمهودك فاذا جاز الاستثناء المفصول فبارك الله في عهودك اذن فانهم يبايعونك ويحلفون ثم يخرجون فيستثنون فلا يبقى عليهم لزوم طاعتك فندم الخليفة وقال استر هذا على وتأويل قوله تعالى واذكر ربك اذا نسيت أي اذا لم تذكر ان شاء الله في أول كلامك فاذكره في آخر كلامك موصولا بكلامك ثم الاستثناء مبطل للكلام ويخرج له من أن يكون عزيمة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وفي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى هو بمعنى الشرط وقد بينا هذا فيما أملناه من

إيمان الجامع وإذا حلف على يمين فحنت فيها فعليه أى الكفارات شاء ان شاء أعتق رقبة  
وان شاء أطعم عشرة مساكين وان شاء كسا عشرة مساكين لقول إبراهيم النخعي كل  
شيء في القرآن بأو فهو بالخيار وان لم يجد شيئاً من ذلك فعليه صيام ثلاثة أيام متتامة عندنا وهو  
بالخيار عند الشافعي رحمه الله تعالى ان شاء تابع وان شاء فرق لان الصوم مطلق في قوله  
تعالى فصيام ثلاثة أيام ولكما نشترط صفة التتابع بقراءة ابن مسعود رضى الله عنه ثلاثة أيام  
متتامة وقد بينا هذا في كتاب الصوم فيحتاج الى الفرق بين هذا وبين صدقة الفطر فقد  
ورد هناك حديثان أحدهما قوله عليه الصلاة والسلام أدوا عن كل حر وعبد والثاني قوله  
أدوا من كل حر وعبد من المسلمين ثم لم يحمل المطلق على المقيد حتى أوجبنا صدقة الفطر  
عن العبد الكافر وهذا لان المطلق والمقيد هناك في السبب ولا منافاة بين السببين  
فالتقييد في أحد الحديثين لا يمنع بقاء حكم الاطلاق في الحديث الآخر بناء على أصلنا ان  
التعليق بالشرط لا يقتضي نفي الحكم عند عدم الشرط وهنا المطلق والمقيد في الحكم وهو  
الصوم الواجب في الكفارة وبين التتابع والتفريق منافاة في حكم واحد ومن ضرورة ثبوت  
صفة التتابع بقراءة ابن مسعود رضى الله عنه ان لا يبقى مطلقاً قال ﴿ ويجوز في كفارة  
اليمين من الرقاب ما يجزى في كفارة الظهار والحكم في هذه الرقبة مثل الحكم في تلك  
الرقبة سواء على ما ذكرنا في باب الظهار رجل أعتق نصف عبده عن يمينه وأطعم خمسة  
مساكين فذلك لا يجزى عنه وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فأما عندهما المتق لا يجزى  
ويتأدى الواجب بالعتق عندهما وعند أبي حنيفة المتق يجزى والواجب هو اعتاق رقبة أو  
اطعام عشرة مساكين أو كسوتهم ولم يوجد ذلك لان نصف الرقبة ليس برقبة ولو جوزنا  
هذا كان نوعاً واحداً فيما يتأدى به الكفارة وأثبت مثله بالرأى لا يجوز وهذا بخلاف ما لو  
أطعم كل مسكين مداً من بر ونصف صاع من شعير لان التقدير في الطعام غير منصوص  
عليه في القرآن وأثبت ذلك لمعنى حصول كفاية المسكين به في يومه وفي ذلك لا يفترق  
الحال بين الاداء من نوع واحد ومن نوعين وهنا الرقبة في التحرير وعشرة مساكين في  
الاطعام منصوص عليه ولو جوزنا النصف من كل واحد منهما كان اخلاقاً بالمنصوص عليه  
وذلك لا يجوز وان حنت وهو معسر وآخر الصوم حتى أيسر لم يجزه الصوم هكذا نقل  
عن ابن عباس وإبراهيم النخعي رضى الله عنهما اذا صام المكفر يومين ثم وجد في اليوم



الثالث ما يطعم أو يكسو لم يجزه الصوم وعليه الكفارة بالأطعام أو الكسوة لأنه قدر على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل فيسقط به حكم البدل كالمعتدة بالأشهر إذا حاضت والتمتع إذا أبصر الماء قبل أداء الصلاة وهذا لأن الله تعالى شرط عدم الوجود بقوله فمن لم يجد وهذا الشرط ليس لتصحيح الصوم فإن أصل الصوم صحيح من الواجد للمال ولكنه شرط ليكون الصوم كفارة يسقط به الواجب وذلك عند الأداء والفراغ منه فإذا انعدم هذا الشرط لم يكن الصوم كفارة له وللشافعي رحمه الله تعالى في هذه المسألة ثلاثة أقاويل في قول مثل قولنا وقول آخر أن المعتبر حالة الوجوب في اليسار والعسرة وما وجب عند ذلك صار ديناً في ذمته لا يتغير بتغير حاله بعد ذلك كالزكاة وصدقة الفطر واعتبره بالحدود أن المعتبر عند الوجوب بالتصنيف بالرق وهذا ضعيف لأن الواجب باليمين الكفارة لا ما يكفر به كالواجب بالحدث الطهارة دون ما يطهر به من الماء والتراب بل ذلك يختلف باختلاف حاله في القدرة والعجز عند الأداء ووجوب الحد باعتبار هتك حرمة المنعم بالجنابة والنعمة تختلف بالرق والحرية وذلك عند ارتكاب الجنابة لا بعده مع أن الحدود تندري بالشبهات فإذا وجب بصفة النقصان لا يتكامل بالحرية الطارئة من بمدوله قول آخر أنه لا يجوز الصوم ما لم يكن معسراً من وقت الوجوب إلى وقت الأداء لأن التكفير بالصوم عن ضرورة محضة وذلك لا يتحقق إذا كان موسراً في إحدى الحالتين ولأنه إذا كان موسراً عند الحنث فقد وجب عليه التكفير بالمال فهو بالتأخير إلى أن يعسر مفرط فلا يستحق التخفيف باعتبار تقيده ولكننا نقول كما أن هذه كفارة ضرورة فالتمتع طهارة ضرورة ثم كان المعتبر فيه وقت الأداء لا وقت الوجوب وهذا لأن الضرورة باعتبار حاجته إلى إسقاط الواجب عن ذمته وذلك للأداء وإن اشترى عبداً شراً فأسداً فقبضه وأعتقه عن يمينه أجزاء لأنه ملك العبد بالقبض واعتاقه في ملك نفسه نافذة نية التكفير به صحيح لكونه متصرفاً فيما يملك وإن وجبت عليه كفارات إيمان متفرقة فأعتق رقاباً بمددهن ولا ينوي لكل يمين رقبة يمينها أونوى في كل رقبة عنهن أجزاء استحساناً لأن نية التعمين في الجنس الواحد أو وقد بيناه في باب الظهار وكذلك لو أعتق عن أحدهن وأطعم عن الأخرى وكسا عن الثالثة كان كل نوع من هذه الأنواع يتأدى به الكفارة مطلقاً فيكون الحكم في كلها سواء وقد بينا في الظهار أن اعتاق الجنين لا يجزي عن الكفارة وإن

كان موجوداً لكونه في حكم الاجزاء فكذلك في اليمين وكفارة المملوك بالصوم ما لم يعتق  
لانه اعسر من الحر المعسر لانه لا يملك وان ملك ولا يجزى أن يعتق عنه مولاه أو يطعم  
ويكسو الا على قول مالك رحمه الله تعالى فانه يقول للمولى أن يملكه حتي يتسرى باذن مولاه  
وقد بينا هذا في كتاب الطلاق والنكاح وهذا بخلاف الحر اذا أمر انسانا ان يطعم عنه  
لان الحر من أهل ان يملك فيجوز أن يحمل هو مملوكا بأن يكون المسكين قابضاً له أولاً  
ثم لنفسه والعبد ليس من أهل الملك لان الرق المنافي فيه موجود وبين صفة المالكية  
مالا والمملوكية مالا مغيرة على سبيل المناقة والمكاتب والمدبر وأم الولد في هذا بمنزلة  
القن والمستسى في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذلك لانه بمنزلة المكاتب وان صام  
المعسر يومين ثم وجد في اليوم الثالث ما يعتق فعليه التكفير بالمال لانعدام شرط جواز  
البذل قبل حصول المقصود به والاولى أن يتم صوم يومه وان أفطر فلا قضاء الا على قول  
زفر رحمه الله تعالى وهذا والصوم المظنون سواء ذى حلف على يمين ثم أسلم ثم حنث في  
يمينه لم يكن عليه كفارة عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى يلزمه الكفارة لانه من أهل  
اليمين فان المقصود من اليمين الحظر ارا لا الجواب والذي من أهله قال الله تعالى ألا تقتلون قوما  
نكثوا أيمانهم فقد جعل لا كافرين يميناً والدليل عليه أنه يستحلف في المظالم والخصومات  
بالله وانه من أهل الطلاق والعناق ومن أهل اليمين بالطلاق والعناق فيكون من أهل اليمين  
بالله تعالى واذا انقضت يمينه يلزمه الكفارة عند الحنث ان حنث قبل الاسلام كفر بالمال  
لانه ليس من أهل التكفير بالصوم ونظيره العبد يلزمه الكفارة بالتكفير بالصوم لانه  
ليس بأهل للتكفير بالمال وان حنث بعد الاسلام كفر بالصوم اذا لم يجد المال والدليل على  
أن الكافر أهل للكفارة ان في الكفارة معنى العقوبة ومعنى العبادة فيجب على الكافر بطريق  
العقوبة وعلى المسلم بطريق البطورة كالحذود فانها كفارات كما قال صلى الله عليه وسلم  
الحدود كفارات لأهلها ثم تقام على المسلم التائب تطهراً وعلى الكافر عقوبة (وهو حجتنا) في  
ذلك حديث نيس بن عاصم المنقري حيث سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اني  
حلفت في الجاهلية أو قال نذرت فقال صلى الله عليه وسلم هدم الاسلام ما كان في الشرك  
ولان وجوب الكفارة باعتبار هتك حرمة اسم الله تعالى بالحنث وما فيه من  
الشرك أعظم من ذلك فقد هتك حرمة اسم الله تعالى باصراره على الشرك بأبلغ الجهات

وعقد اليمين لما فيه من الحظر والايحباب تمظيها لحزمة اسم الله تعالى والكافر ليس بأهل له قال الله تعالى فقاتلوا أئمة الكفر أنهم لا إيمان لهم والاستحلاف في المظاہر والخصومات لانه من أهل مقصودها وهو النكول أو الاقرار وانه ادعيته بالطلاق والعناق لانه من أهلها عجزاً فأما هذه اليمين موجبه البر لتعظيم اسم الله والكافر ليس من أهله وبمعد الحنث موجبه الكفارة والكافر ليس بأهل لها لان الكفارة كاسمها ستارة للذنب قال الله تعالى ان الحسنات يذهبن السيئات ومعنى العقوبة في الكفارة صورة فأما من حيث المعنى والحكم المقصود منها العبادة ألا ترى أنه يأتي بها من غير أن تقام عليه كرها وانها تتأدى بالصوم الذي هو محض العبادة ولا تتأدى الا بنية العبادة والمقصود بها التطهر كما بينا بخلاف الحدود فانها تقام خزيًا وعذابًا ونكالًا ومعنى التكفير بها اذا جاء ثابًا مستسلماً مؤثراً عقوبة الدنيا على عقوبة الآخرة كما فعله ما عزر رضى الله عنه فلهذا يستقيم اقامتها على الكافر بطريق الخزي والنكال وجل أعتق رقبة عن كفارة يمينه ينوي ذلك بقلبه ولم يتكلم بلسانه وقد تكلم بالعتق أجزاءه لأن النية عمل القلب ويتأدى به سائر العبادات فكذلك الكفارات لأن اشتراط النية فيها المعنى العبادة وهو معنى قوله صلى الله عليه وسلم ان الله لا ينظر الى صوركم وأعمالكم وإنما ينظر الى قلوبكم **وقال** ولا يجوز التكفير بعد اليمين قبل الحنث عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى يجوز بالمال دون الصوم وان كان يمينه على معصية فله في جواز التكفير قبل الحنث وجهان احتج بقوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته وحرف الفاء للتعقيب مع الوصل فيقتضى جواز أداء الكفارة موصولاً بمعد اليمين وقال صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين ورأى غيرها خيراً منها فليكفر بيمينه وليأت الذي هو خير وفي رواية فليكفر ثم ليأت بالذي هو خير وهذا تنصيص على الامر بالتكفير قبل الحنث وأقل أحواله أن يفيد الجواز ولان السبب للكفارة اليمين فانها تضاف الى اليمين والواجبات تضاف الى أسبابها حقيقة ومن قال على يمين تلزمه الكفارة باعتبار أن التزام السبب يكون كناية عن الواجب به والدليل عليه اليمين بالطلاق قال سبب هناك اليمين دون الشرط حتى يكون الضمان على شهود اليمين دون شهود الشرط فكذلك اليمين بالله تعالى واذا ثبت هذا فنقول أداء الحق المالى بعد وجود سبب الوجوب قبل الوجوب جائز كأداء الزكاة بعد كمال النصاب قبل الحول وأما البدني لا يجوز الا بعد تقرر

الوجوب لان التكفير بالصوم للضرورة ولا ضرورة قبل تقرر الوجوب ولان هذه كفارة مالية توقف وجوبها على معنى فيجوز أداؤها قبله ككفارة القتل في الآدمي والصيد اذا جرح مسلماً ثم كفر بالمال قبل زهوق الروح أو جرح المحرم صيداً ثم كفر قبل موته يجوز بالمال بالاتفاق **«ووجبتنا»** في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم لا تسأل الامارة فأنك ان أعطيتها عن مسئلة وكلت اليها وان أعطيتها من غير مسئلة أعنت عليها واذا حلفت على يمين ورأيت غيرها خيراً منها فأت الذي هو خير وكفر عن يمينك وما رواه الشافعي رحمه الله تعالى محمول على التقديم والتأخير بدليل ما روينا وهذا للمعنيين أحدهما أن الامر يفيد الوجوب حقيقة ولا وجوب قبل الحنث بالاتفاق والثاني أن قوله فليكفر أمر بمطلق التكفير ولا يجوز مطلق التكفير الا بعد الحنث اما قبل الحنث يجوز عنده بالمال دون الصوم وليس من باب التخصيص لان ما يكفر به ليس في لفظه والتخصيص في الملفوظ الذي له عموم دون ما ثبت بطريق الاقتضاء والمعنى فيه أن مجرد اليمين ليس بسبب لوجوب الكفارة لان أدنى حد السبب أن يكون مؤدياً الى الشيء طريقاً له واليمين مانعة من الحنث محرمة له فكيف تكون موجبة لما يجب بعد الحنث ألا ترى أن الصوم والاحرام لما كان مانعاً مما يجب به الكفارة وهو ارتكاب المحذور لم يكن بنفسه سبباً لوجوب الكفارة بخلاف الجرح فإنه طريق يفضي الى زهوق الروح وبخلاف كمال النصاب فإنه تحقق الشيء المؤدي الى النماء الذي به يكون المال سبباً لوجوب الزكاة ولان الكفارة لا تجب الا بعد ارتفاع اليمين فإن بالحنث اليمين يرتفع وما يكون سبباً للشيء فالوجوب يترتب على تقررده لا على ارتفاعه والدليل عليه أن اليمين ليست بسبب التكفير بالصوم حتى لا يجوز أداؤه قبل الحنث وبعد وجود السبب الاداء جائز مالياً كان أو بدنياً لا ترى أن صوم المسافر في رمضان يجوز لوجود السبب وان كان الاداء متأخراً الى أن يدرك عدة من أيام أخر وازدادة الكفارة الى اليمين لأنها تجب بحنث بعد اليمين كما تضاف الكفارة الى الصوم والاحرام بهذا الطريق ولئن سلمنا أن اليمين سبب فالكفارة انما تجب خلفاً عن البر الواجب ليصير عند أدائها كأنه تم على بره ولا معتبر بالخلف في حال بقاء الواجب وقبل الحنث ما هو الاصل باق وهو البر فلا تكون الكفارة خلفاً كما لا يكون التيمم طهارة مع القدرة على الماء يقرره أن الكفارة توبة كما قال الله تعالى في كفارة القتل توبة من الله والتوبة قبل الذنب لا تكون وهو في عقد اليمين معظم حرمة

اسم الله تعالى فأما الذنب في هتك حرمة اسم الله تعالى فالتكفير قبل الحنث بمنزلة الطهارة قبل الحدث بخلاف كفارة القتل فإنه جزاء جنياته وجنابته في الجرح اذ لا صنع له في زهوق الروح وبخلاف الزكاة لأنه شكر النعمة والنعمة المال دون مضي الحول فكان حولان الحول تأجيلاً فيه والتأجيل لا ينفي الوجوب فكيف ينفي تقرر السبب **وقال** وإذا أعتق عبداً عند الموت عن كفارة يمينه وليس له مال غيره عتق من ثلثه ويسعى في ثلثي قيمته لأن ما يباشره المريض من العتق كالمضاف إلى ما بعد الموت ولو أوصى به بعد الموت كان معتبراً من ثلثه على ما بيناه في الزكاة وسائر الحقوق الواجبة لله تعالى وإذا لم يكن له له مال سواء فقد لزمه السعاية في ثلثي قيمته وكان هذا عتقاً بدوض فلا يجزيه عن الكفارة وكذلك ان أعتقه في صحته على مال قليل أو كثير لأن العتق بمال لا تمحض قربة والكفارة لا تتأدى إلا بجاه وقربة فإن أبرأه من المال بعد ذلك لم يجز عن كفارته لأن أصل العتق وقع غير مجزي عن الكفارة والأبراء عن المال بعد ذلك اسقاط للدين ولا مدخل له في الكفارات فلهذا لا يجزيه والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

### باب الاطعام في كفارة اليمين

**وقال** رضي الله تعالى عنه بلغنا عن عمر رضي الله عنه أنه قال لمولى له أرقا وفي رواية <sup>(١)</sup> برقا أني أحنف على قوم ان لا أعطيهم ثم يبدولي فاعطيهم فاذا أنا فعلت ذلك فاطعم عني عشرة مساكين كل مسكين نصف صاع من حنطة أو صاعاً من تمر وفي هذا دليل أنه لا بأس للانسان ان يحلف مختاراً بخلاف ما يقوله المتشعبة ان ذلك مكروه بظاهر قوله ولا تجملوا الله عرضة لايمانكم ولكننا نقول قد حلف رسول الله صلى الله عليه وسلم غير مرة من غير ضرورة كانت له في ذلك وتأويل تلك الآية أنه يجازف في الحلف من غير مراعاة البر والحنث وفيه دليل على ان الحالف اذا رأى الحنث خيراً يجوز له ان يحنث نفسه وقد روينا فيه حديث عبد الرحمن بن سمرة وفي حديث أبي مالك الاشعري رحمه الله تعالى قال آتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم في نفر من الاشعريين نستحملة خلف أن لا يحملنا ثم رجع قوم من عنده بخمس ذود وقالوا حملنا عليها فقلت لعله نسي يمينه فآتيته فأخبرته بذلك فقال اني أحنف ثم أري غيره خيراً منه فاتحلل يميني وفيه دليل ان أو ان التكفير ما بعد الحنث كما هو مذهبنا وأن

ماروى فليكفر يمينه وليأت الذى هو خير محمول على التقديم والتأخير وكذلك قوله ثم يات  
بالذى هو خير لان ثم قد تكون بمعنى الواو قال الله تعالى ثم كان من الذين آمنوا أي وكان  
ثم الله شهيد أي والله شهيد وفيه دليل أن التوكيل بالكفر جائز بخلاف مايقوله بعض  
الناس أنه لا توكيل في العبادة أصلاً لظاهر قوله تعالى وان ليس للانسان الا ماسمى ولكنا  
نقول المقصود فيما هو مالى الابتداء باخراج جزء من المال عن ملكه وذلك يتحقق بالنائب  
وفيه دليل أن الوظيفة لكل مسكين نصف صاع من حنطة أو صاع من تمر أو صاع من  
شعير وهكذا روى عن عائشة وابن عباس رضى الله عنهم وذكر بعده عن على رضى الله  
عنه نصف صاع من حنطة وقد بينا هذه المسئلة في كتاب الظهار وكفارة اليمين مثله وقد بينا  
ان دقيق الحنطة وسويقها بمنزلة الحنطة لان ما هو المنصود يحصل للفقير بهما مع سقوط  
مؤنة الطحن عنه وقد بينا ان طعام الاباحة تتأدى به الكفارة عندنا والمتبر فيه اكلتان  
مشبتان سواء كان خبز البر مع الطعام أو بنير ادم وان أعطى قيمة الطعام يجوز فكذلك في  
كفارة اليمين وكذلك ان غداهم وأعطاهم قيمة العشاء اعتباراً للبعض بالكل وهذا لان  
المقصود واحد وقد أتى من كل وظيفة بنصفه وان غداهم وعشاءهم وفيهم صبي فطم أو فوق  
ذلك شيئاً لم يجز لانه لا يستوفى كمال الوظيفة كما يستوفيه البالغ وعليه طعام مسكين واحد  
مكانه فان أعطى عشرة مساكين كل مسكين مداً من حنطة فعليه ان يعيد عليهم مداً مداً وان  
لم يقدر عليهم استقبل الطعام لان الواجب لا يتأدى الا بإيصال وظيفة كاملة الى كل مسكين  
وذلك نصف صاع من حنطة وذكر هشام عن محمد رحمهما الله أنه لو أوصى بأن يطعم عنه  
عشرة مساكين في كفارة يمينه فغدى الوصى عشرة مساكين ثم ماتوا قبل ان يعشيه فاعليه  
الاستقبال لان الوظيفة في طعام الاباحة الغداء والعشاء فلا يتأدى الواجب الا بإيصال وظيفة  
كاملة الى كل مسكين ولا يكون الوصى ضامناً لما أطم لانه فيما صنع كان ممتثللاً أمره وكان  
بقاؤهم الى أن يعشيه ليس في وسعه ولو كان أوصى بأن يطعم عنه عشرة مساكين غداً  
وعشاء ولم يذكر الكفارة فغدى الوصى عشرة فماتوا فانه يعشى عشرة أخرى ويكفي ذلك  
لان الوصى به اكلتان فقط دون اسقاط الكفارة بهما وقد وجد بخلاف الاول ثم قد بينا  
في باب الظهار أن المسكين الواحد في الايام المتفرقة كالساكن عندنا وعند فريق الدفقات  
في يوم واحد فيه اختلاف بين المشايخ فكذلك في اليمين وبيننا هناك أن اطعام فقراء أهل

الذمة في الكفارة يجوز في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى خلافاً لأبي يوسف  
والشافعي رحمهما الله تعالى وقد روى أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى الفرق بين  
المنذور والكفارة فقال إذا نذر اطعام عشرة مساكين فله أن يطعم فقراء أهل الذمة إنما ليس  
له أن يطعم في الكفارة فقراء أهل الذمة اعتباراً لما أوجب الله عليه من الكفارة بالزكاة  
وقد بينا أنه يجوز صرف الكفارة إلى من يجوز صرف الزكاة إليه ولو أطم خمسة مساكين  
وكسا خمسة مساكين أجزاء ذلك من الطعام إن كان الطعام أرخص من الكسوة وإن كانت  
الكسوة أرخص من الطعام لم يجز أماً لا يجزئ كل واحد منهما عن نفسه لأن المنصوص عليه  
ثلاثة أنواع فلو جوزنا اطعام خمسة مساكين وكسوة خمسة مساكين كان نوعاً رابعاً فيكون  
زيادة على المنصوص وهذا بخلاف ما إذا أدى إلى كل مسكين مداً من خنطة ونصف صاع  
من شحير لأن المقصود واحد وهو سد الجوعة فلا يصير نوعاً رابعاً فأما المقصود من  
الكسوة غير المقصود من الطعام ألا يرى أن الإباحة تجزئ في أحدهما دون الآخر ولو جوزنا  
النصف من كل واحد منهما كان نوعاً رابعاً ثم مراده من هذه المسألة إذا أطم خمسة مساكين  
بطريق الإباحة والتمكين دون التملك فإن التملك فوق التمكين وإذا كان الطعام أرخص  
من الكسوة أمكن إكمال التمكين بالتملك فتجوز الكسوة مكان الطعام وإن كانت الكسوة  
أرخص لا يمكن إقامة الطعام مقام الكسوة لأن التمكين دون التملك وفي الكسوة  
التملك معتبر فلا يمكن إقامة الكسوة مقام الطعام لأنه ليس فيهما وفاء بقيمة الطعام فأما  
إذا ملك الطعام خمسة مساكين وكسا خمسة مساكين فإنه يجوز على اعتبار أنه إن كان الطعام  
أرخص تقام الكسوة مقام الطعام وإن كانت الكسوة أرخص يقام الطعام مقام الكسوة  
لوجود التملك فيها إليه أشار في باب الكسوة بعد هذا ولو أطم خمسة مساكين ثم انقصر  
كان عليه أن يستقبل الصيام لأن إكمال الأصل بالبدل غير ممكن فانهما لا يجتمعان وليس له  
أن يسترد من المساكين الخمسة ما أعطاهم لأنها صدقة قد تمت بالوصول إلى يد المساكين ومن  
كانت له دار يسكنها أو ثوب يلبسه ولا يجد شيئاً سوى ذلك أجزاء الصدوم في الكفارة لأن  
المسكن والثياب من أصول حوائجه وما لا بد منه فلا يصير به واجداً لما يكفر به بخلاف مالو  
كان له عبد يخدمه فإن ذلك ليس من أصول الحوائج ألا ترى أن كثيراً من الناس يتمش من

غير خادم له ولأن الرقبة منصوص عليها فع وجود المنصوص عليه في ملكه لا يجزیه الصوم  
وفي الكتاب علل فقال لان الصدقة تحل له وهذا يؤيد مذهب أبي يوسف رحمه الله الذي  
ذكره في الامالى أنه اذا كان الفاضل من حاجته دون مايساوي ماثنين يجوز له التكفير  
بالصوم لان الصدقة تحل له فلا يكون موسراً ولا غنياً فاما ظاهر المذهب أنه اذا كان يملك  
فضلاً عن حاجته مقدار ما يكفر به لا يجوز له التكفير بالصوم لان المنصوص عليه الوجود  
دون النفي واليسار قال الله تعالى فمن لم يجد وهذا واجد وقد بينا في كتاب الاعتاق أن  
المعتبر في وجوب الضمان ملكه مقدار ما يؤدى به الضمان وان كان اليسار منصوصاً عليه  
هناك فهنا أولى وبيننا في الظهار أنه لو أعطى كل مسكين صاعاً عن ظهاريين لا يجزیه الا عن  
احدهما في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى بخلاف ما اذا اختلف جنس  
الكفارة فكذلك في كفارة اليمين وان أعطى عشرة مساكين ثوباً عن كفارة يمين لم يجزه  
عن الكسوة لان الواجب عليه لكل مسكين كسوته وهو ما يصير به مكتسباً وبشر الثوب  
لا يكون مكتسباً ويجزى من الطعام اذا كان الثوب يساويه وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى  
لا يجزیه الا بالنية لانه يحمل الكسوة بدلاً عن الطعام وهو انما نواه بدلاً عن نفسه فلا  
يمكن جملة بدلاً عن غيره الا بنية وجه ظاهر الرواية أنه ناهى للتكفير به وذلك يكفيه كما  
لو أدى الدراهم بنية الكفارة يجزیه وان لم ينو أن يكون بدلاً عن الطعام الا أن أبا يوسف  
يقول الدراهم ليست بأصل فأداؤها بنية الكفارة يكون قصداً الى البدل فاما الكسوة أصل  
فأداؤها بنية الكفارة لا يكون قصداً الى جعلها بدلاً عن الطعام ولكننا نقول عشر الثوب  
ليس بأصل في الكسوة لكل مسكين فهو وأداء الدراهم سواء مسلم حلف على يمين ثم  
ارتد ثم أسلم فحنت فيها لم يلزمه شيء لانه بالردة النجى بالكافر الاصلى ولهذا حبط عمله قال  
الله تعالى ومن يكفر بالايمان فقد حبط عمله وكما ان الكفر الاصلى ينافي الاهلية لليمين  
الموجبة للكفارة فكذلك الردة تنافي بقاء اليمين الموجبة للكفارة واذا جعل الرجل لله على  
نفسه اطعام مسكين فهو على ما نوى من عدد المساكين وكيل الطعام لان المنوى من محتملات  
لفظه وهو شيء بينه وبين ربه وان لم يكن له نية فعليه طعام عشرة مساكين لكل مسكين نصف  
صاع من حنطة اعتباراً لما يوجبه على نفسه بما أوجب الله عليه من اطعام المساكين وأدنى  
ذلك عشرة مساكين في كفارة اليمين الا انه ان قال في نذره اطعام المساكين فليس له ان



يصرف الكل الى مسكين واحد جملة . وان قال طعام المساكين فله ذلك لأن بهذا اللفظ يلزم مقداراً من الطعام وباللفظ الاول يلتزم الفصل لأن الاطعام فعل فلا يتأدى الا بأفعال عشرة ويمطى من الكفارة من له الدار والخادم لانهما يزيدان في حاجته فالدار تستمر والخادم يستنفق وقد بينا انه يجوز صرف الزكاة الى مثله فكذلك الكفارة وان أوصى بأن يكفر عنه يمينه بعد موته فهو من ثلثه لانه لا يجب أدائه بعد الموت الا بوصية وعمل الوصية الثلث ثم ذكر الاختلاف في مقدار الصاع وقد بيناه في صدقة الفطر والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

### باب الكسوة

﴿ قال ﴾ رضى الله تعالى والكسوة ثوب لكل مسكين إزار أو رداء أو قميص أو قباء أو كساء هكذا نقل عن الزهري في قوله تعالى أو كسوتهم أنه الإزار فصاعداً من ثوب تام لكل مسكين وعن ابن عباس رضى الله عنه قال لكل مسكين ثوب ويمطى في الكسوة القباء والذي روى عن أبي موسى الأشعري أنه كان يعطى في كفارة اليمين لكل مسكين ثوبين فانما يقصد التبرع باحدهما فأما الواحد يتأدى به الواجب هكذا نقل عن مجاهد رحمه الله تعالى قال أدناه ثوب لكل مسكين وأعلاه ماشئت وهذا لأن الكسوة ما يكون المرء به مكتسباً وبالثوب الواحد يكون مكتسباً حتى يجوز له أن يصلى في ثوب واحد وإذا كان في ثوب واحد فالتناس ينسبونه مكتسباً لا عارياً والمراد بالإزار الكبير الذى هو كالرداء فأما الصغير الذى لا يتم به ستر المودة لا يجزى ولو كسا كل مسكين سراويل ذكر في النوادر عن محمد رحمه الله تعالى أنه يجزئه لانه يكون به مكتسباً شرعاً حتى تجوز صلاته فيه وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يجزئه من الكسوة لأن لا بس السراويل وحده يسمى عرياناً لا مكتسباً الا أن تبلغ قيمته قيمة الطعام فينشد يجزئه من الطعام إذا نواه ولو أعطى كل مسكين نصف ثوب لم يجزه من الكسوة لأن الاكتساء به لا يحصل ولكنه يجزى من الطعام إذا كان نصف ثوب يساوى نصف صاع من حنطة ولو كسا كل مسكين فلكسوة أو أعطاه ثوبين أو خفين لا يجزيه من الكسوة لأن الاكتساء به لا يحصل وان أعطى كل واحد منهم عمامة فإن كان ذلك يبلغ قيصاً أو رداء أجزاءه والالم يجزه من الكسوة لأن العمامة كسوة

الرأس كالقنسوة ولكن يجزيه من الطعام اذا كانت قيمته تساوي قيمة الطعام ولو أعطى عشرة مساكين ثوباً بينهم وهو ثوب كثير القيمة يصيب كل مسكين أكثر من قيمة ثوب لم يجزه من الكسوة لانه لا يكتفى به كل واحد منهم ولكن يجزيه من الطعام قال ألا ترى انه لو أعطى كل مسكين ربع صاع حنطة وذلك يساوي صاعاً من تمر لم يجز عنه من الطعام ولو كان هذا المد من الحنطة يساوي ثوباً كان يجزئ من الكسوة دون الطعام وهذا تفسير لما أبهمه قبل هذا من انه لا يجوز اقامة الطعام مقام الكسوة وتبين بهذا ان المراد هناك التمكين دون التملك ولو أعطى مسكيناً واحداً عشرة أثواب في مرة واحدة لم يجزه كما في الطعام وان أعطاه في كل يوم ثوباً حتى استكمل عشرة أثواب في عشرة أيام أجزاء كما في الطعام ﴿فإن قيل﴾ الحاجة الى الطعام تتجدد بتجدد الايام والحاجة الى الكسوة لا تتجدد بتجدد الايام وانما تتجدد في كل ستة أشهر أو نحو ذلك ﴿قلنا﴾ نعم الحاجة الى الملبوس كذلك ولكننا أثبتنا التملك مقامه في باب الكسوة والتملك يتحقق في كل يوم واذا قام الشيء مقام غيره يسقط اعتبار حقيقة نفسه وهذا لان الحاجة الى الملك لا نهاية لها الا أن لا يجوز أداء الكل دفعة واحدة للتخصيص على تفريق الافعال وذلك بتفريق الايام في حق الواحد وقد يحصل أيضاً بتفريق الدفعات في يوم واحد الا أنه ليس لذلك حد معلوم فقد رنا بالأيام وجمعنا بتجدد الايام في حق الواحد كتجدد الحاجة تيسيراً وان أعطى عشرة مساكين عبداً أو دابة قيمته تبلغ عشرة أثواب أجزاء من الكسوة باعتبار القيمة كما لو أدى الدراهم وان لم تبلغ قيمته عشرة أثواب وبانت قيمة الطعام أجزاء من الطعام لان مقصوده معلوم وهو سقوط الواجب به عنه فيحصل مقصوده بالطريق الممكن ولو أقام رجل البيئة عليه أنه ملكه واخذ فعليه استقبال التكفير لان المؤدي استحق من يد المسكين فكانه لم يصل اليه ولو كسا عن رجل بأمره عشرة مساكين أجزاء عنه وان لم يطم عنه ثمننا لأن فعل الغير ينتقل اليه بأمره كفعله بنفسه والمسكين يصير قابضاً له أولاً ثم لنفسه وقد بينا في الطعام مثله في الظهار ولو كساهم بغير أمره ورضى به لم يجز عنه لأن الصدقة قد تمت من جهة المؤدي فلا يتصور وقوعها عن غيره بعد ذلك وان رضى به ولو أعطى عن كفارة إيمانه في أكفان الموتي أو في بناء مسجد أو في قضاء دين ميت أو في عتق رقبة لم يجز عنه لان الواجب انما يتأدى بالتملك الى الفقير والتملك لا يحصل بهذا وقد بينا مثله في الزكاة أنه

لا يجزئه ﴿فان قيل﴾ في باب الكفارة التملك غير محتاج اليه عندكم حتى يتأدى بالتمكين من  
الطعام بخلاف الزكاة ﴿قلنا﴾ لا يعتبر التملك عند وجود ما هو المنصوص عليه وهو فعل  
الاطعام وهذا لا يوجد في هذه المواضع فلا بد من اعتبار التملك وذلك لا يحصل تكفين  
الميت وبناء المسجد وان أعطي منها ابن سبيل منقطعا به أجزاءه لانه محل لصرف الزكاة اليه  
وقد بينا أن مصرف الكفارة من هو مصرف الزكاة ولو كانت عليه يمينان فكسا عشرة  
مساكين كل مسكين ثوبين عنهما أجزاء عن يمين واحدة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف  
رحمهما الله تعالى كافي الطعام واذا كسا مسكينا عن كفارة يمينه ثم مات المسكين فورثه هذا  
منه أو اشتراه في حياته أو وهبه له لم يفسد ذلك عليه لان الواجب قد تأدى بوصول الثوب  
الى يد المسكين ولم يبطل ذلك بما اعترض له من الاسباب وقد بينا في الزكاة نظيره والاصل  
فيه ما روى أن بريرة كان يتصدق عليها وتهديه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ويقول  
هي لها صدقة ولنا هدية فهذا دليل على ان اختلاف اسباب الملك ينزل منزلة اختلاف  
الاعيان وفي حديث أبي طلحة أنه تصدق على ابنته بمحديقة له ثم ماتت فورثها منها فسأل رسول  
الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال عليه الصلاة والسلام ان الله قبل منك صدقتك ورد  
عليك حديثك والله أعلم بالصواب

### باب الصيام

﴿قال﴾ واذا حنث الرجل وهو معسر فعليه ثلاثة أيام متتامة فان أصبح في يوم مفطراً  
ثم عزم على الصوم عن كفارة يمينه لم يجزه لانه دين في ذمته وما كان ديناً في الذمة لا يتأدى  
الابنية من الليل وهذا لانه انما يتأدى بالنية من النهار صوم يوم توقف الامساك في أول  
النهار عليه باعتبار ان النية تستند اليه وهذا فيما يكون عينا في الوقت دون ما يكون ديناً في  
الذمة واذا أفطرت المرأة في هذا الصوم لمرض أو حيض فعليها ان تستقبل لانها تجد ثلاثة  
أيام خالية عن الحيض والمرض فلا تعذر فيها بالافطار بمعذر الحيض بخلاف الشهرين  
المتتابعين وقد بينا هذا في الصوم ولا يجزى الصوم عن هذا في أيام التشريق لانه واجب  
في ذمته بصفة الكمال والصوم في هذه الايام ناقص لانه منهي عنه فلا يتأدى به ماوجب  
في ذمته بصفة الكمال فان كان لهذا المسمى غائب عنه أو دين وهو لا يجد ما يطعم أو يكسو

ولا ما يمتق أجزاءه أن يصوم لأن المانع قدرته على المال وذلك لا يحصل بالملك دون اليد فما يكون ديناً على مفلس أو غائباً عنه فهو غير قادر على التكفير به إلا أن يكون في ماله الغائب عبد فيؤخذ لا يجزيه التكفير بالصوم لأنه متمكن من التكفير بالعتق فإن نفوذ العتق باعتبار الملك دون اليد وكذلك أن كان العبد أبق وهو يعلم حياته فإنه لا يجزيه التكفير بالصوم لقدرته على التكفير بالعتق ولو كان له مال وعليه دين مثله أجزاء الصوم بعد ما يقضى دينه عن ذلك المال وهذا غير مشكل لأنه بعد قضاء الدين بالمال غير واجد لمال يكفر به وإنما الشبهة فيما إذا كفر بالصوم قبل أن يقضى دينه بالمال فمن مشايخنا من يقول بأنه لا يجوز ويستدل بالتقييد الذي ذكره بقوله بعد ما يقضى دينه وهذا لأن المعتبر هنا الوجود دون الغنى ومالم يقض الدين بالمال فهو واجد والأصح أنه يجزيه التكفير بالصوم لما أشار إليه في الكتاب من قوله ألا ترى أن الصدقة تحل لهذا وفي هذا التعليل لا فرق بين ما قبل قضاء الدين وبعده وهذا لأن المال الذي في يده مستحق بدينه فيجعل كالمعصوم في حق التكفير بالصوم كالمسافر إذا كان معه ماء وهو يخاف العطش يجوز له التيمم لأن الماء مستحق لمعطشه فيجعل كالمعصوم في حق التيمم وإن صام العبد عن كفارة يمينه فمتى قبل أن يفرغ منه وأصاب ما لم يجزه الصوم لأنه قدر على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل وقد بينا مثله في الحر المعسر إذا أيسر فكذلك في غيره لأن السبب الموجب للكفارة بالمال متحقق في حقه ولكن لا لعدم الملك كان يكفر بالصوم وقد زال ذلك بالعتق فكان هو والحر سواء ولو صام رجل ستة أيام عن يمينين أجزاءه وإن لم ينو ثلاثة أيام لكل واحدة لأن الواجب عليه نية الكفارة دون نية التمييز فإن التمييز في الجنس الواحد غير مفيد وإنما يستحق شرعاً ما يكون مفيداً والصوم في نفسه أنواع فلا يمتنع نوع من الكفارات الابالية فأما كفارات الإيمان نوع واحد فلا يعتبر نية التمييز فيما بينها كقضاء رمضان فإن عليه أن ينوي القضاء وليس عليه نية تعيين يوم الخميس والجمعة ثم فرق أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى بين هذا وبين الإطعام والكسوة من حيث أن هناك لو أعطى كل مسكين صاعاً أو ثوبين عن يمينين لم يجز إلا عن واحدة لأن الأداء يكون دفعة واحدة وهنا صوم ستة أيام عن يمينين لا يتصور دفعة واحدة بل مالم يفرغ من صوم ثلاثة أيام لا يتصور صوم ثلاثة أخرى فهذا جاز كل ثلاثة عن كفارة ووزان هذا من الطعام والكسوة مالم يفرق فعل الدفع وإن كانت عنده طعام أحدي

الكفارتين فصام لاحدهما ثم أطمع للأخرى لم يجزه الصوم لانه كفر بالصوم في حال وجود ما يكفر به من المال وعليه أن يعيد الصوم بعد التكفير بالاطعام لانه لما كفر بالاطعام عن يمين فقد صار غير واجد في حق اليمين الاخرى وهو نظير محدثين في سفر وجدا من الماء مقدار ما يكفي لوضوء أحدهما فتيمم أحدهما أولا ثم توضأ الآخر به فعلى من تيمم اعادة التيمم بعد ما توضأ به الآخر لهذا المعنى ولا يجوز صوم أحد عن أحد حي أو ميت في كفارة أو غيرها لحديث ابن عمر رضي الله عنهما موقوفا عليه وسرفوعا لا يصوم أحد عن أحد ولان معنى العبادة في الصوم في الابتداء بما هو شاق على بدنه وهو الكف عن اقتضاء الشهوات وهذا لا يحصل في حق زيد بأداء عمرو والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

### باب من اليمان

وقال رضي الله عنه واذا حلف الرجل على أمر لا يفعله أبداً ثم حلف في ذلك المجلس أو في مجلس آخر لا يفعله أبداً ثم فعله كانت عليه كفارة يمينين لان اليمين عقد بباشره بمبتدأ وخبر وهو شرط وجزاء والثاني في ذلك مثل الاول فهما عقدان بوجود الشرط مرة واحدة يحث فيهما وهذا اذا نوى يميناً أخرى أو نوى التغليظ لان معنى التغليظ بهذا يتحقق أو لم يكن له نية لان المتبر بصيغة الكلام عند ذلك ثم الكفارات لا تندري بالشبهات خصوصاً في كفارة اليمين فلا تتداخل وأما اذا نوى بالكلام الثاني اليمين الاول فعليه كفارة واحدة لانه قصد التكرار والكلام الواحد قد يكرر فكان المنوى من محتملات لفظه وهو أمر بينه وبين ربه وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى قال هذا اذا كانت يمينه بحجة أو عمرة أو صوم أو صدقة فأما اذا كانت يمينه بالله تعالى فلا تصح نيته وعليه كفارتان قال أبو يوسف رحمه الله تعالى هذا أحسن ماسمنا منه ووجهه أن قوله فعليه حجة مذكور بصيغة الخبر فيحتمل أن يكون الثاني هو الاول فأما قوله والله هذا ايجاب تعظيم المقسم به نفسه من غير أن يكون بصيغة الخبر فكان الثاني ايجاباً كالاول فلا يحتمل معنى التكرار لان ذلك في الاخبار دون الايقاع والايجاب واذا كانت احدي اليمينين بحجة والاخرى بالله فعليه كفارة وحجة لان معنى تكرار الاول غير محتمل هنا فالتمقت يمينان

وقد حنث فيها باجساد الفعل مرة فيلزمه موجب كل واحد منهما فان حلف ليفعلن كذا الى وقت كذا وذلك الشيء معصية يحق عليه أن لا يفعله لانه منهي عن الاقدام على المعصية ولا يرتفع النهي بيمينه ولكن اليمين منعقدة فاذا ذهب الوقت قبل أن يفعله فقد تحقق الحنث فيها بفوت شرط البر فيلزمه الكفارة فان لم يؤت فيه وقتا وذلك الفعل مما يقدر على أن يأتي به كشرب الخمر والزنا ونحوه لم يحنث الى أن يموت لان الحنث بفوت شرط البر وشرط البر بوجود ذلك الشيء منه في عمره فاذا مات قبل أن يفعله فقد تحقق الحنث بفوت شرط البر حين أشرف على الموت ووجبت عاه الكفارة فينبغي له أن يوصى بها لتقضى بدمه موته كما ينبغي أن يوصى بسائر ما عليه من حقوق الله تعالى كالكافة ونحوها واذا حلف بايمان متصلة معطوفة بعضها على بعض واستثنى في آخرها كان ذلك استثناء من جميعها لأن الكلمات المعطوفة بعضها على بعض ككلام واحد فيؤثر الاستثناء في ابطالها كلها اعتباراً للإيمان بالايقاعات وقيل هذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لان الاستثناء عندهما لا يبطال الكلام وحاجة اليمين الاولى كحاجة اليمين الثانية فأما عند أبي يوسف رحمه الله تعالى الاستثناء بمنزلة الشرط فانما ينصرف الى ما يليه خاصة كما لو ذكر شرطاً آخر لان اليمين الاولى تامة بما ذكر لها من الشرط والجزاء فلا ينصرف الشرط المذكور آخرها اليها وقد بينا هذا في الجامع وكذلك لو قال الا أن يسدولي أو أرى غير ذلك أو الا أن أرى خيراً من ذلك فهذا كله من ألفاظ الاستثناء وبه يخرج الكلام من أن يكون عزيمة وإيجاباً وان قال الا أن لا أستطيع فهذا على ثلاثة أوجه فان كان يعني ما سبق به من القضاء فهو موسع عليه ولا يلزمه الكفارة لان المنوى من محتملات لفظه فالذهب عند أهل السنة ان كل شيء بقضاء وقدر وان الاستطاعة مع الفعل فاذا لم يفعل علمنا أن الاستطاعة التي قد استثنى بها لم توجد ولكن هذا في اليمين بالله فان موجبه الكفارة وذلك بينه وبين ربه فان كانت اليمين بالطلاق أو العتاق فهو مدين فيما بينه وبين الله تعالى ولكن لا يدين في الحكم لان العادة الظاهرة أن الناس يريدون بهذه الاستطاعة ارتفاع الموانع فان الرجل يقول أنا مستطيع لكذا ولا أستطيع أن أفعل كذا على معنى أنه يمنعني مانع من ذلك قال الله تعالى والله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلاً وفسر رسول الله صلى الله عليه وسلم الاستطاعة بالزاد والراحلة فاذا كان الظاهر هذا والقاضى مأموراً بتابع الظاهر لا يدينه في الحكم فان كان يعني شيئاً يعرض

من البلايا لم يسقط عنه يمينه ما لم يمرض ذلك الشيء وكذلك ان لم يكن له نية في الاستطاعة فهو على أمر يمرض له فلا يكون على القضاء والقدر ما لم ينو لما بينا ان الكلام المطلق محمول على ما هو الظاهر والمنعارف ولو قال والله لا أكل فلانا والله لا أكل فلانا رجلا آخر ان شاء الله تعالى يعنى بالاستثناء اليمينين جميعا كان الاستثناء عليهما لكون احدي اليمينين معطوفة على الأخرى وفي بعض النسخ لم يذكّر حرف العطف ولكن قال والله لا أكل فلانا وهذا صحيح أيضاً لان موجب هذه اليمين الكفارة وذلك أمر بينه وبين ربه فاذا لم يسكت بين اليمينين كان النوى من احتمالات لفظه أو يجعل الواو في الكلام الثاني للعطف دون القسم فكانه قال والله والله وكذلك لو قال على حجة ان كلت فلانا وعلى عمرة ان كلت فلانا ان شاء الله فكلمه لم يحث لان الكلام الثاني معطوف على الاول فأما اذا قال عبيد حران كلت فلانا عبيد الآخر حران كلت فلانا ان شاء الله ثم كلمه فان عبده الاول حر في القضاء ويدين فيما بينه وبين الله لانه لم يذكّر بين الكلامين حرف العطف فانه عدم الاتصال بينهما حكماً ووجد الاتصال صورة حين لم يسكت بينهما فان نوي صرف الاستثناء اليهما كان مديناً فيما بينه وبين الله تعالى للاحتمال ولا يدين في الحكم لانه خلاف الظاهر فان الكلام الثاني غير معطوف على الاول فيصير فاصلاً بين الاستثناء والكلام الاول وان قال لامرأته ان حلفت بطلاقك فعبدي حر فهذه يمين بالعتق لان اليمين تعرف بالجزاء والجزاء عتق العبد لان الجزاء ما يتعقب حرف الجزاء وهو الفاء والشرط أن يحلف بطلاق امرأته فاذا قال بعد ذلك لعبده ان حلفت بعتقك فامرأته طالق فان عبده يعتق لان بالكلام الثاني حلف بطلاق امرأته يذكّر الشرط والجزاء طلائها فوجد به الشرط في اليمين الاول فلهذا يعتق عبده ولا تطلق امرأته لان الحلف بعتق العبد كان سابقاً على الحلف بطلاقها وما يكون سابقاً على اليمين لا يكون شرطاً لان الحالف إنما يقصد منع نفسه عن ايجاد الشرط وذلك لا يتحقق فيما كان سابقاً على يمينه ولو قال لامرأته ثلاث مرات ان حلفت بطلاقك فأنت طالق طاعت اثنتين ان كان دخل بها لانه باليمين الثانية يحث في اليمين الاولى فتطلق واحدة ثم باليمين الثالثة يحث في اليمين الثانية فتطلق أخرى لانها في عده وان لم يكن دخل بها لاتطلق الا واحدة لانها بانتهى بالاولى لا الى عدة ولان شرط الحث في اليمين الثانية لا يوجد باليمين

الثالثة لان الشرط هو الحلف بطلاقها وذلك لا يتحقق في غير الملك بدون الاضافة الى الملك  
فلهذا لا تطلق الا واحدة ولو قال عبده حر ان حلف بطلاق امرأته ثم قال لامرأته أنت  
طالق ان شئت لا يعتق عبده وليس هذا بيمين وان وجد الشرط والجزاء صورة بل هو  
مخير بمنزلة قوله أمرك يدك أو اختاري فقد خير رسول الله صلى الله عليه وسلم نساءه رضى  
الله تعالى عنهم مع نهيهم عن اليمين بالطلاق والدليل عليه انه يشترط وجود المشيئة منها في  
المجلس ولو كان يميناً لم يتوقت بالمجلس كقوله أنت طالق ان كملت وكذلك اذا قال اذا  
حضت حيضة لم يعتق عبده لان هذا تفسير لطلاق السنة بمنزلة قوله أنت طالق للسنة  
وعلى قول زفر رحمه الله تعالى يعتق لان هذا ليس بإيقاع لطلاق السنة بدليل انه لو جامعها  
في الحيض ثم طهرت وقع الطلاق عليها ولو كان هذا كقوله للسنة لم يقع قلنا هو سني من  
وجه فلا يحنث بالحيض وتطبيق لوجود الشرط حقيقة واما اذا قال لها اذا حضت فأنت طالق  
أو اذا جاء غد فأنت طالق عتق عبده عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى لا يعتق قال لان الحالف  
يكون مانعاً نفسه من إيجاد الشرط وانما يكون الكلام يميناً بذكر شرط يتصور المنع عنه  
فأما بذكر شرط لا يتصور المنع عنه لا يصير حالفاً بطلاقها فلا يعتق عبده كما لو قال أنت  
طالق غداً ولكننا نقول الكلام يعرف بصيغته وقد وجد صيغة اليمين بذكر الشرط والجزاء  
ولم يغلّب عليه غيره فكان يميناً بخلاف قوله أنت طالق غداً لانه ما ذكر الشرط والجزاء  
انما أضاف الطلاق الى وقت وبخلاف قوله أنت طالق ان شئت أو اذا حضت حيضة لانه  
غلب عليه معنى آخر كما بينا وبأن لم يكن في وسعه منع هذا الشرط لا يخرج من أن يكون  
يميناً كما لو جعل الشرط فعل انسان آخر لا يقدر على منعه من ذلك والله سبحانه وتعالى أعلم  
بالصواب واليه المرجع والمآب

### باب المساكنة

وقال رضي الله عنه واذا حلف الرجل لا يساكن فلانا ولا نية له فساكنه في دار كل  
واحد منهما في مقصورة على حدة لم يحنث لان المساكنة على ميزان المفاعلة فشرط حنثه  
وجود السكنى مع فلان والسكنى المكث في مكان على سبيل الاستقرار والدوام فتكون  
المساكنة بوجود هذا الفعل منهما على سبيل المخالطة والمقارنة وذلك اذا سكنا بيتاً واحداً



أو سكنا في دار وكل واحد منهما في بيت منها لأن جميع الدار مسكن واحد فأما إذا كان في الدار مقاصير وحجر فكل مقصورة مسكن على حدة فلا يكون هو مساكننا فلانا فلا يحنث في يمينه بمنزلة ما لو سكنا في حلة كل واحد منهما على حدة والدليل على الفرق أن الدار التي تشتمل على المقاصير كل مقصورة منها حرز على حدة حتى لو أخرج السارق المتاع من مقصورة فأخذ في صحن الدار يقطع ولو سرق من يسكن إحدى المقصورتين من المقصورة الأخرى يقطع والدار التي تشتمل على بيوت حرز واحد حتى لو أخرج السارق المتاع من بيت وأخذ في صحن الدار لا يقطع ومن كان مأذونا في الدخول في أحد البيوت من الدار إذا سرق من البيت الآخر لا يقطع وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى قال هذا إذا كانت الدار كبيرة نحو دار الوليد بالكوفة ونظيره دار نوح بخاري لأن ذلك بمنزلة الحلة فأما إذا لم يكن بهذه الصفة فإنه يحنث سواء كانت دارا تشتمل على مقاصير أو على بيوت لأن في عرف الناس هذا مسكن واحد ويمد الحالف مساكننا لصاحبه وإن كان كل واحد منهما في مقصورة وإن كان نوى حين حلف أن لا يساكنه في بيت واحد أو في حجرة أو في منزل واحد بأن يكونا فيه جميعا لم يحنث حتى يساكنه فيها نوى لأن النوى من محتملات لفظه **﴿فإن قيل﴾** المسكن ليس في لفظه فكيف تعمل نيته في تخصيص المسكن ونية التخصيص فيما لا لفظ له باطل **﴿قلنا﴾** نحن لا نعتبر تخصيص المسكن حتى لو نوى شيئا بعينه لا تعمل نيته ولكن الفعل يقتضي المصدر لا محالة فبذكر الفعل يصير المصدر كالمذكور لغة وهو انما نوى أكل ما يكون من السكني لأن أكل ذلك أن يجمعهما بيت واحد وما دون هذا عند المقابلة بهذا يكون قاصرا فيكون هدامه نية نوع من السكني وذلك صحيح نظيره ما قال في الجامع ان خرجت ونوى السفر تعمل نيته لأنه نوى نوعا من الخروج والخروج الذي هو مصدر كالمذكور بذكر الفعل فتصح نيته في نوع منه بخلاف ما إذا نوى الخروج إلى بغداد لأن المكان ليس في لفظه فلا تعمل نيته في ذلك وإن كان نوى أن لا يساكنه في مدينة أو قرية وسمى ذلك فإن ساكنه في شيء من ذلك حنث ولا تكون المساكنة في ذلك إلا أن يسكننا بيتا واحدا أو دارا واحدة من دار البلدة أو القرية على ما بينا أن المساكنة فعل على سبيل الخاطلة والمقارنة وذلك لا يكون إلا في مسكن واحد وفائدة تخصيصه البلدة أو القرية إخراج سائر المواضع عن يمينه وعن أبي يوسف رحمه الله أنه

في هذا الفصل يحث اذا جمعها المكان الذي سمي في السكنى وان كان كل واحد منهما في دار على حدة لاجل العرف فانه يقال فلان يساكن فلان قرية كذا وبلدة كذا وان كان كل واحد منهما في دار على حدة فأما في ظاهر الرواية لا يحث في ذلك الا أن ينويه فيحث فعل نيته لما فيه من التشديد عليه وان حلف لا يساكنه في بيت فدخل عليه فيه زائراً أو ضيفاً وأقام فيه يوماً أو يومين لم يحث لان هذا ليس بمساكنة انما المساكنة بالاستقرار والدوام وذلك بمتاعه وثقله ألا ترى أن الانسان يدخل في المسجد كل يوم مراراً ولا يسمى ساكناً فيه ويدخل على الأمير ويكون في داره يوماً ولا يسمى مساكناً في داره فكذلك هذا الذي دخل على فلان زائراً أو ضيفاً لا يكون ساكناً معه فيه فلا يحث الا أن ينويه فيحث في نيته تشديد عليه فيكون عاملاً ألا ترى أن الرجل قد يمر بالقرية فيبيت فيها ويقول ماسكنتها قط فيكون صادقاً في ذلك ولو كان ساكناً في دار خلف أن لا يسكنها ولا نية له ثم أقام فيها يوماً أو أكثر لزمه الحث لأن السكنى فعل مستدام حتى يضرب له المدة ويقال سكن يوماً أو شهراً والاستدامة على ما يستدام كالانشاء قال الله تعالى وإما ينسئلك الشيطان فلا تقعد بعد الذكرى أى لا تمكث قاعداً فيجعل استدامة السكنى بعد يمينه كانشائه وكذلك اللبس والر كوب لانه يستدام كالسكنى فأما اذا أخذ في النقلة من ساعته أو في نزع الثوب أو في النزول عن الدابة لم يحث عندنا استحساناً وفي القياس يحث وهو قول زفر رحمه الله تعالى لوجود جزء من الفعل المحلوف عليه بعد يمينه الى أن يفرغ عنه ووجه الاستحسان أن هذا القدر لا استطاع الامتناع عنه فيصير مستثنى لما عرف من مقصود الحالف وهو البر دون الحث ولا يتأتى البر الا بهذا ولان السكنى هو الاستقرار والدوام في المكان والخروج ضده فالوجود منه بعد اليمين ماهو ضد السكنى حين أخذ في النقلة في الحال ولو خرج منها بنفسه ولم يشتغل بنقل الامتعة يحث عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا يحث لانه عقد يمينه على سكناه وحقيقته ذلك بنفسه فينعدم بخروجه عقيب اليمين وحكى عنه في تعليل هذه المسألة قال خرجت من مكة وخلفت فيها دفترات أفأكون ساكناً بمكة ~~هو حجتنا~~ في ذلك أنه ساكن فيها بثقله وعياله فإلم ينقلهم فهو ساكن فيها لما بينا أن السكنى فعل على سبيل الاستقرار والدوام وذلك لا يتأتى الا بالثقل والمتاع والعرف شاهد لذلك فانك تسأل السوق أين تسكن فيقول في محلة كذا وهو في تجارته يكون

في السوق ثم يشير الى موضع ثقله وعياله ومتاعه فعرّفنا أن السكني بذلك بخلاف الدفترات فان السكني لا يتأني بها مع أن من مشايخنا من يقول اذا كان يمينه على أن لا يسكن بلدة كذا فخرج منها بنفسه لم يحنت وان خلف ثقلها وقدروي بعض ذلك عن محمد رحمه الله بخلاف السكني في الدار فان من يكون في المصر في السوق يسمى ساكنا في الدار التي فيها ثقله ومتاعه وعياله فأما المقيم بأوزجند لا يسمى ساكنا بخاري وان كان بها عياله وثقله قال رضى الله عنه وهذه المسئلة تنبئ على أصل في مسائل الايمان بيننا وبين الشافعي رحمه الله تعالى أن عنده المبرة بحقيقة اللفظ والعادة بخلافها لا تعتبر لان الجواز لا يعارض الحقيقة وعندنا العادة الظاهرة اصطلاح طارئ على حقيقة اللغة والخالف يريد ذلك ظاهراً فيحمل كلامه عليه ألا ترى أن المديون يقول لصاحب الدين والله لأجربنك على الشوك فيحمل على شدة المظل دون حقيقة اللفظ وكان مالك يقول ألفاظ اليمين محمولة على ألفاظ القرآن وهذا بعيد أيضاً فان من حلف لا يستضيء بالسراج فاستضاء بالشمس لا يحنت والله تعالى سمى الشمس سراجاً ومن حلف لا يجلس على البساط فجلس على الارض لم يحنت والله تعالى سمى الارض بساطاً ولو حلف لا يمس وتدافس جبلاً لا يحنت وقد سمى الله تعالى الجبال أوتاداً فعرّفنا أن الصحيح ما قلنا فان نقل بعض الامتعة فالمدوي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يحنت اذا ترك بعض أمتعته فيها لانه كان ساكناً فيها بجميع الامتعة فيبقى ذلك ببقاء بعض الامتعة فيها وهو أصل لأبي حنيفة حتى جعل بقاء صفة السكون في المصير مانماً من أن يكون خيراً وبقاء مسلم واحد منا في بلدة ارتد أهلها مانماً أن تصير دار حرب الا أن مشايخنا رحمهم الله قالوا هذا اذا كان الباقي يتأني بها السكني اما بقاء مكينة أو وتد أو قطعة حصير فيها لا يبقى ساكناً فيها فلا يحنت وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى قريب من هذا قال ان بقي فيها ما يتأني لئله السكني به يحنت والا فلا وعن محمد رحمه الله تعالى قال ان نقل الى المسكن الثاني ما يتأني له السكني به لم يحنت لان بهذا صار ساكناً في المسكن الثاني فلا يبقى ساكناً في المسكن الاول ولو كان في طلب مسكن آخر فبقى في ذلك يوماً أو أكثر لم يحنت في الصحيح من الجواب لانه لا يمكنه طرح الامتعة في السكة فيصير ذلك القدر مستثنى لما عرف من مقصوده اذا لم يفرط في الطلب وكذلك ان بقي في نقل الامتعة أياماً لكثرة أمتعته ولبعد المسافة ولم يستأجر لذلك جمالا بل جعل

ينقل بنفسه شيئاً فشيئاً لم يحث وان بقي في ذلك شهراً اذا لم يفرط لان نقل الامتعة ضد الاستقرار في ذلك المكان فاشتغاله به يمنع من أن يكون ساكناً فيه فلا يحث لهذا ولو حلف لا يسكن فلاناً في دار قد سماها بعينها واقتسموا ضرباً بينهما حائطاً وفتح كل واحد منهما باباً لنفسه ثم سكن الحالف طائفة والاخر طائفة لزمه الحث لانه قد ساكنه فيها بعينها والمعنى فيه ان شرط حثه حين عقد اليمين ان يجمعهما فعل السكنى في الموضع الذى عينه وقد وجد ذلك بعد القسمة وضرب الحائط كما قبله وهذا بخلاف ما لو كانت يمينه على ان لا يسكنه في منزل ولم يسم داراً بعينها ولم ينوها لان هناك بالقسمة وضرب الحائط صار كل جانب منزلاً على حدة ولان في غير العين يعتبر الوصف وفي العين يعتبر العين دون الوصف كما لو حلف أن لا يكمل شاباً فكم شيخاً كان شاباً وقت يمينه لم يحث بخلاف ما لو حلف أن لا يكمل هذا الشاب فكله بعد ماشاخ يحث وهذا لانه في الدار المقيمة أظهر بيمينه التبرم منها لامن فلان وفي غير العين انما أظهر التبرم من مساكنة فلان ولا يكون مساكنة اذا لم يجمعهما منزل واحد ولو حلف ان لا يسكنه وهو ينوى في بيت واحد فساكنه في منزل كل واحد منهما في بيت لم يحث لانه نوى أكل ما يكون من المساكنة فتصح نيته ويصير النوى كالمفوض به وان حلف أن لا يسكن داراً بعينها فهدمت وبليت بناء آخر فسكنها يحث لانها تلك الدار بعينها ومعنى هذا ان البناء وصف ورفع البناء الاول واحداث بناء آخر يغير الوصف وفي العين لا معتبر بالوصف واسم الدار يبقى بعد هدم البناء حتى لو سكنها كذلك صار حائناً وهذا لان الدار اسم لما أدير عليه الحائط فلا يزول ذلك برفع البناء أما ترى أن العرب تطلق اسم الدار على الخرابات التي لم يبق منها الا آثار قال القائل

\* عفت الديار محلها فقامها \* وقال آخر \* يادار مية بالعلياء فالسند \*

وهذا بخلاف ما لو حلف لا يسكن بيتاً عينه فهدم حتى ترك صحراء ثم بنى بيت آخر في ذلك الموضع فسكنه لم يحث لان اسم البيت يزول بهدم البناء ألا ترى أنه لو سكنه حين كان صحراء لم يحث وهذا لان البيت اسم لما يكون صالحاً للبيتوتة فيه والصحراء غير صالح لذلك واليمين المعقودة باسم لا يبقى بعد زوال الاسم ثم انما حدث اسم البيت لذلك الموضع بالبناء الذى أحدث فكان هذا اسماً غير ما عقده اليمين ووزانه من الدار ان لو جعلها بستاناً أو حماماً ثم بنى داراً فسكنها لم يحث لان الاسم زال جعلها بستاناً أو حماماً ثم حدث اسم الدار

بصفة حادثة فلم يكن ذلك الاسم الذي انعقد به اليمين واذا حلف لا يسكن دار فلان هذه  
فباعها فسكن الحالف ولم يكن له نية لم يحث في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله  
تعالى وقال محمد وزفر رحمهما الله تعالى يحث وكذلك العبد والثوب وكل ما يضاف الى انسان  
بالمالك وجهه قول محمد وزفر رحمهما الله تعالى أنه جمع في كلامه بين الإشارة والاضافة  
فيتعلق الحكم بالإشارة لأنها أبلغ في التعريف من الاضافة فانها تقطع الشركة والاضافة  
لا تقطع الشركة فكان هذا بمنزلة قوله لا أسكن هذه الدار والدليل عليه ما لو قال والله لا أكلم  
زوجة فلان هذه صديق فلان هذا فكلم بعد ما عاده وفارقها يحث لما قلنا وكذلك  
لو قال لا أكلم صاحب هذا الطيلسان فكلم بعد ما باع الطيلسان يحث وأبو حنيفة رحمه الله  
تعالى يقول عقده يمينه على ملك يضاف الى مالك فلا يبتى بعد زوال الملك كما لو كان أطلق  
دار فلان وتحقيقه من وجهين (أحدهما) أن الدار لا يقصد هجرانها لعينها بل لا ذى حصل  
من مالها واليمين تنقيد بمقصود الحالف فصار بمعرفة مقصوده كأنه قال مادامت لفلان  
بخلاف الزوجة والصديق فانه يقصد هجرانها لعينها وكذلك قوله صاحب الطيلسان لانه  
يقصد هجرانه لعيته لا لطيلسانه فكان ذكر هذه الاشياء للتعريف لا لتقييد اليمين ﴿فان قيل﴾  
في العبد هو آدمي فيقصد هجرانه لعيته ومع ذلك قلتم اذا حلف لا يكلم عبد فلان هذا فكلمه  
بعد ما باعه لا يحث ﴿قلنا﴾ ذكر ابن سماعه في نوادره أن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى  
يحث بهذا في العبد ووجه ظاهر الرواية أن العبد مملوك ساقط المنزلة عند الاحرار فالظاهر  
أنه اذا كان الأذى منه لا يقصد هجرانه باليمين فلا يحمل له هذه المنزلة ولكن انما يحلف اذا  
كان الأذى من مالكه ولان اضافة المملوك الى المالك حقيقة كالاسم ثم لو جمع في يمينه بين  
ذكر الاسم والعين وزال الاسم لم يبق اليمين كما لو حلف لا يدخل هذه الدار بعينها فجعلت بستاناً  
فدخل لم يحث لزوال الاسم فكذلك اذا جمع بين الاضافة والتعيين فزالت الاضافة لا يبتى  
اليمين بخلاف الزوجة والصديق فالاضافة هناك ليست بحقيقية ولكنه تعريف كالنسبة وكأنه يتعلق  
اليمين بالعين دون النسبة فكذلك هنا يتعلق بالعين دون الاضافة فان نوى ان لا يسكنها وان  
زالت الاضافة فله مانوى لانه شدد الامر على نفسه بنيته وكذلك عند محمد رحمه الله تعالى لو  
نوى أن لا يسكنها مادامت لفلان فله مانوى لان المنوى من احتمالات لفظه واذا حلف ان  
لا يسكن دار فلان أو دارا الفلان ولم يسم دارا بعينها ولم ينوها فسكن دارا له قد باعها بعد

يمينه لم يحث لانه جعل شرط الحث وجود السكنى في دار مضافة الى فلان ولم يوجد بخلاف قوله زوجة فلان أو صديق فلان لان هناك انما يقصد هجرانهم العينهما فيمين ما كان موجوداً وقت يمينه بناء على مقصوده كما لو عينه وذكر ابن سماعة عن أبي يوسف رحمهما الله تعالى التسوية بينهما ووجهه أنه عقد اليمين بالاضافة وحقيقة ذلك فيما كان موجوداً وقت يمينه ولكن على هذه الرواية لابد من ان يقال اذا جمع بين الاضافة واليمين بقي اليمين بعد زوال الاضافة عند أبي يوسف رحمه الله تعالى كما هو قول محمد رحمه الله تعالى واما اذا سكن داراً كانت مملوكة لفلان من وقت اليمين الى وقت السكنى فهو حاث بالاتفاق وان سكن داراً اشتراها فلان بعد يمينه حث في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ولم يحث في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وكذلك العبد والدابة والثوب ولو خلف لا يأكل طعام فلان أولاً يشرب شراب فلان فتناول شيئاً مما استعده فلان لنفسه فهو حاث بالاتفاق وقد أشار ابن سماعة الى التسوية بين الكل عند أبي يوسف رحمه الله تعالى لما بينا أنه عقد اليمين على الاضافة فما لم يوجد حقيقة وقت اليمين لا يتناول اليمين فاما وجه قوله في الفرق على ظاهر الرواية أن الطعام والشراب يستحدث الملك فيهما في كل وقت فعرفنا أن مقصود الخالف وجود الاضافة الى فلان وقت تناول فاما الدار والعبد والدابة فلا يستحدث الملك فيها في كل وقت فعرفنا أن مقصوده ما كان موجوداً في الحال دون ما يستحدث فيه فكان هذا بمنزلة الزوجة والصديق وجه قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله أنه عقد يمينه على ملك مضاف الى الملك فاذا وجدت الاضافة الى وقت الفعل كان حاثاً كما في الطعام والشراب وتحقيقه ان شرط حثه وجود السكنى في دار مضافة الى فلان بالملك وانما حمله على اليمين أذى دخله من فلان وفي هذا لا فرق بين الموجود في ملكه وقت اليمين وما استحدث الملك فيه بخلاف الزوجة والصديق وقد روى محمد عن أبي يوسف رحمهما الله تعالى في قوله داراً لفلان انه لا يحث اذا سكن دار اشتراها فلان بعد يمينه بخلاف قوله دار فلان لان اللام دليل على الملك فصار تقدير كلامه كأنه قال لا أسكن داراً هي مملوكة لفلان فيمين الموجود في ملكه دون ما يستحدثه ولا يوجد ذلك في قوله دار فلان وروي بشر عن أبي يوسف رحمهما الله على عكس هذا قال اذا قال دار فلان لا يتناول ما يستحدث الملك فيه بخلاف قوله دار فلان لان في قوله دار فلان تمام الكلام بذكر الاضافة ألا ترى أنه لو لم يذكر فلاناً كان كلاماً

مختلفا فلا بد من قيام الملك لفلان وقت اليمين ليتناولوه اليمين وفي قوله دارا لفلان الكلام تام بدون ذكر فلان فانه لو قال لا أسكن دارا كان مستقيما فذكر فلان لتقييد اليمين بما يكون مضافا الى فلان وقت السكنى وان حلف لا يسكن دارا لفلان فسكن دارا بينه وبين آخر لم يحث قل نصيب الآخر أو أكثر لانه جعل شرط الحث وجود السكنى في دار يملكها فلان والملوك لفلان بعض هذه الدار وبعض الدار لا يسمى داراً وان حلف لا يسكن دارا اشتراها فلان فسكن داراً اشتراها لغيره حث لان المشتري لغيره كالمشتري لنفسه فيما يبنى على الشراء ألا ترى ان حقوق العقد تتعلق به وانه يستغني عن اضافة العقد الى غيره وانما رتب الحالف يمينه على الشراء دون الملك فان قال أردت ما اشتراه لنفسه دين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين في القضاء اذا كان يمينه بالطلاق لانه نوى التخصيص في اللفظ العام وان حلف لا يسكن بيتا ولا نية له فسكن بيتا من شعر أو فسطاطا أو خيمة لم يحث اذا كان من أهل الامصار وحث اذا كان من أهل البادية لان البيت اسم لموضع يبات فيه واليمين بتقيد بما عرف من مقصود الحالف فأهل الامصار انما يسكنون البيوت المبنية عادة وأهل البادية يسكنون البيوت المتخذة من الشعر فاذا كان الحالف بدويا فقد علمنا ان هذا مقصوده بيمينه فيحث بخلاف ما اذا كان من أهل الامصار واسم البيت للمبنى حقيقة فلا يختلف فيه حكم أهل الامصار وأهل البادية لان أهل البادية يسمون البيت للمبنى حقيقة والاصل في هذا ان سائلا سأل ابن مسعود رضى الله عنه فقال ان صاحبنا أو جب بدنة أفترجى البقرة فقال ممن صاحبكم فقال من بين رباح قال ومتى أفترجى بنو رباح البقر انما وهم صاحبكم الابل فدل ان عند اطلاق الكلام يعتبر عرف المتكلم فيما يتقيد به كلامه واذا حلف لا يسكن بيتا لفلان فسكن صفة له حث لان الصفة بيت الا أن يكون نوى البيوت دون الصفاف فيدين فيما بينه وبين الله ولا يدين في القضاء لانه نوى تخصيص اللفظ العام من أصحابنا من يقول هذا الجواب بناء على عرف أهل الكوفة لان الصفة عندهم اسم لبيت يسكنونه يسمى صفاء ومثله في ديارنا يسمى كاشانه فأما الصفة في عرف ديارنا غير البيت فلا يطلق عليه اسم البيت بل ينفي عنه فيقال هذا صفة وليس بيت فلا يحث قال والاصح عندي أن مراده حقيقة ما نسميه الصفة ووجهه أن البيت اسم لمبنى مستقف مدخله من جانب واحد وهو مبنى للبيتوة فيه وهذا موجود في الصفة الا أن مدخله أوسع من مدخل البيوت المعروفة

فكان اسم البيت متناولا له فيحنت بسكناءه الا أن يكون نوى البيوت دون الصفاف فينشد  
يصدق فيما بينه وبين الله تعالى لانه خص العام بنيه ولو حلف لا يسكن دار فلان  
هذه فسكن منزلا منها حنت لان السكنى في الدار هكذا تكون فان الانسان يقول أنا  
ساكن في دار فلان وانما يسكن في بعضها فانه لا يسكن تحت السور وعلى الغرف والحجر  
الا أن يكون نوى أن يسكنها كلها فلا يحنت حينئذ حتي يسكنها كلها لانه نوى حقيقة  
كلامه ومطلق الكلام وان كان محمولا على المتعارف فنية الحقيقة تصح فيه كما لو قال يوم  
يقدم فلان فأمرأته طالق حمل على الوقت للسرف فان نوى حقيقة بياض النهار عملت نيته في  
ذلك فهذا مثله حتى لو كان حلف بعق أو طلاق يدين في القضاء لان هذه حقيقة غير  
مهجورة ولو حلف لا يسكن دارا فلان وهو بنوى بأجر أو عارية وسكنها على غير ما عني  
ولم يحجر قبل ذلك كلام فانه يحنت وما نوي لا يفي عنه شيئا لانه نوى التخصيص فيما ليس  
من لفظه فان في لفظه فعل السكنى وهو نوى التخصيص في السبب الذي يتمكن به من  
السكنى الا ان يكون قبل هذا كلام يدل عليه بان استثماره فأبى خلف وهو بنوى العارية  
ثم سكن بأجر فينشد لا يحنت لان مطلق الكلام يتقيد بدلالة الحال ويصير ذلك كالمخصوص  
عليه والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب .

### باب الدخول

وقال رضي الله عنه واذا حلف لا يدخل بيتا فلان ولم يسم بيتا بعينه ولم يكن له نية  
فدخل بيتا هو فيه ساكن بأجر أو عارية فهو حانت عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى  
لا يحنت لان الاضافة الى فلان بالملك حقيقة وبالسكنى مجاز فلا تجتمع الحقيقة والمجاز  
في لفظ واحد والحقيقة مرادة بالاتفاق فيتنجي المجاز واللام في قوله فلان دليل الملك أيضا  
«وحجتنا» في ذلك أنه عقد يمينه على الاضافة الى فلان وما يسكنه فلان عارية أو اجارة مضاف  
اليه بمنزلة ما يسكنه بالملك ألا ترى أنك تقول بيت فلان ومنزل فلان وان كان نازلا فيه بأجر  
أو عارية فكذلك مع حرف اللام فان النبي عليه الصلاة والسلام حين قال لرافع بن خديج  
إن هذا الخائط فقال لي استأجرته لم يشكر عليه اضافته الى نفسه بحرف اللام ولا يقول أنه  
اذا دخل بيتا هو ملك فلان أنه يحنت بحقيقة الاضافة بالملك لوجود الاضافة بالسكنى



وحاصل هذا الكلام أنه يحنت باعتبار عموم المجاز وفي ذلك الملك والمستعار سواء كن حلف لا يضع تدمه في دار فلان فـ يدخلها حافيا أو متنعلا أو راكبا يحنت باعتبار عموم المجاز وهو الدخول دون حقيقة وضع القدم ﴿فان قيل﴾ كيف يكون للمجاز عموم والمصير اليه بطريق الضرورة ﴿قلنا﴾ العموم للحقيقة ليس باعتبار أنه حقيقة بل بدليل ذلك الدليل بعينه . وجود في المجاز وهذا لان المجاز كالمستعار ويحصل بلبس الثوب المستعار دفع الحر والبرد كما يحصل بلبس الثوب المملوك ولا يقال بأن المجاز يصار اليه للضرورة بل هو أحد قسمي الكلام ألا ترى أن في كتاب الله تعالى مجازا وحقيقة والله تعالى يتعالى أن تلحقه الضرورة فعرفنا ان العموم يعتبر في المجاز كما في الحقيقة وعلى هذا روى عن محمد رحمه الله تعالى أنه اذا حلف لا يدخل بيتا لفلان فدخل بيتا أجره فلان من غيره لم يحنت لانه مضاف الى المستأجر بالسكني دون الأجر ولو حلف لا يسكن حانوتا لفلان فسكن حانوتا أجره فان كان فلان ممن يسكن حانوتا لا يحنت بهذا أيضا وان كان لا يسكن حانوتا فحينئذ يحنت لما عرف من مقصود الحالف فان من حلف لا يسكن حانوت الأمير يعلم كل أحد ان مراده حانوت يملكه الأمير واذا حلف لا يدخل على فلان ولم يسم شيئا ولم يكن له نية فدخل عليه في بيته أو في بيت غيره أو في صفة حنت لانه وجد الدخول على فلان فان الدخول عليه في موضع بيت هو فيه أو يجلس لدخول الزايرين عليه وذلك يكون في بيته تارة وفي بيت غيره أخرى والصفة في هذه كاليات فيحنت لهذا وان دخل عليه في مسجد لم يحنت لانه معد للمبادة فيه لا للبيتوتة والجلوس لدخول الزايرين عليه وكذلك ان دخل عليه في ظلة أو سقيفة أو دهليز باب دار لم يحنت لان العرف الظاهر ان جلوسه لدخول الزايرين عليه لا يكون في مثل هذه المواضع عادة وانما يكون نادرا عند الضرورة فاما الجلوس عادة يكون في الصفة او البيت فهو وان آناه في هذه المواضع لا يكون داخلا عليه ولا يحنت وكذلك لو دخل عليه في فسطاط أو خيمة أو بيت شعر لم يحنت الا أن يكون الحالف من أهل البادية والحاصل أنه جمل قوله لا أدخل على فلان وقوله لا أدخل عليه بيتا سواء لا اعتبار العرف كما بينا واذا حلف لا يدخل عليه بيتا فدخل عليه في المسجد أو الكعبة لم يحنت لانه مصلى والبيت اسم للموضع المعد للبيتوتة فيه ﴿فان قيل﴾ أليس إن الله تعالى سمي الكعبة بيتا بقوله ان أول بيت وضع للناس وسمى المساجد بيوتا في قوله في بيوت أذن الله ﴿قلنا﴾ قد بينا أن

الايمان لا يقبني على لفظ القرآن وقد سمي بيت المنكوبات بيتا فقال وان اوهن البيوت لبيت  
 المنكوبات ثم هذا لا يدل على أن مطلق اسم البيت في اليمين يتناول له  $\text{﴿ قال ﴾}$  وكل شيء من  
 المساكن يقع عليه اسم بيت حنث فيه ان دخل ومراده ما يطلق عليه الاسم عادة في  
 الاستعمال وان دخل بيتا هو فيه ولم ينو الدخول عليه لم يحنث لان شرط حنثه الدخول عليه  
 وذلك بأن يقصد زيارته أو الاستخفاف به بأن يقصد ضربه وهذا لم يوجد اذا لم ينو الدخول  
 عليه أولم يعلم أنه فيه ألا ترى أن السقاء يدخل دار الأمير في كل يوم ولا يقال دخل على  
 الأمير وقد روى عن محمد رحمه الله تعالى أنه يحنث وان لم يعلم كونه فيه ولم ينو الدخول  
 عليه بأن دخل على قوم هو فيهم والحالف لا يعلم بمكانه لان حقيقة الدخول عليه قد وجد  
 ولا يسقط حكمه باعتبار جهله واذا حلف لا يدخل على فلان ولم يسم بيتا ولم ينو دخوله  
 دارا هو فيها لم يحنث ألا ترى أنه لو كان في بيت منها لا يراه الداخل فانه لا يكون داخلا  
 عليه أرايت أنه لو كانت الدار عظيمة فيها منازل فدخل منزلا منها وفلان في منزل آخر  
 كان يحنث انما يقع اليمين في هذا اذا دخل عليه بيتا أو صفة لانه حينئذ يكون داخلا عليه  
 حقيقة الا أن يكون حلف أن لا يدخل عليه دارا حينئذ يحنث اذا دخل داره لان اعتبار  
 العرف عند عدم التصريح بخلافه وكذلك ان نوى دارا لانه يشدد الامر على نفسه بهذه  
 النية ولو حلف لا يدخل بيتا وهو فيه داخل فكث فيه أياما لم يحنث لان الدخول هو  
 الانفصال من الخارج الى الداخل ولم يوجد ذلك بعد يمينه انما وجد المكث فيه وذلك  
 غير الدخول وهذا بخلاف السكنى لانه فعل مستدام يضرب له مدة فتكون للاستدامة  
 فيه حكم الانشاء فأما الدخول ليس بمستدام ألا ترى أنه لا يضرب له المدة فانه لا يقال  
 دخل يوما أو شهرا انما يقال دخل ومكث فيه يوما ولو قال والله لا دخله غدا فأقام فيه  
 حتى مضى الغد حنث لان شرط بره وجود فعل الدخول في غد ولم يوجد انما وجد المكث  
 فيه فاذا نوى بالدخول الإقامة فيه لم يحنث لان النوى من محتملات لفظه فان الدخول  
 لمقصود الإقامة وكأنه جمل ذكر الدخول كناية عما هو المقصود فلماذا لم يحنث وان قال  
 والله لا أدخلها الا عابرا سبيل فدخلها ليقعد فيها أو يعود مريضا أو يطعم حنث لانه عقد  
 يمينه على الدخول واستثنى دخولا بصفة وهو أن يكون عابرا سبيل أي مجتازا ومار طريق  
 قال الله تعالى ولا جنبا الا عابري سبيل وقد وجد الدخول لاهل الوجه المستثنى فيحنث وان

دخلها اجتاز اسم بداله أن يقعد فيها لم يحث لان دخوله على الوجه المستثنى فلم يحث به وبقي ما وراء ذلك مكث في الدار وذلك غير الدخول فلا يحث به أيضا وان نوى بكلامه أن لا يدخلها يريد النزول فيها صحت نيته لانه عابر سبيل يكون مجتازا في موضع ولا يكون نازلا فيه فجعل هذا مستثنى دليل على ان مراده منع نفسه مما هو ضده وهو الدخول للنزول فاذا صحت نيته صار المنوى كالملفوظ واذا دخلها يريد أن يطعم أو يقعد لحاجة ولا يريد المقام فيها لم يحث لان شرط حثه دخول بصيغة وهو أن يكون للسكنى والقرار ولم يوجد واذا حلف لا يدخل دار فلان جعلها بستانا أو مسجداً ودخلها لم يحث قال لانها قد تغيرت عن حالها ولم يرد تغير الوصف لان ذلك لا يرفع اليمين اذا لم يكن وصفا داعيا الى اليمين وانما أراد تغير الاسم لانه عقد اليمين باسم الدار والبستان والمسجد والحمام غير الدار فاذا لم يبق ذلك الاسم لا يبق اليمين وكذلك لو كانت داراً صغيرة فجعلها بيتاً واحداً وأشرع بابه الى الطريق أو الى دار فدخله لم يحث لانها قد تغيرت وصارت بيتاً وهذه اشارة الى ما قلنا أن اسم البيت غير اسم الدار فن ضرورة حدوث اسم البيت لهذه البقعة زوال اسم الدار وان حلف لا يدخل بيتا بعينه فهدم سقفه وبقيت حيطانه فدخله لم يحث لانه بيت وان تهدم سقفه قال الله تعالى فذلك بيوتهم غاوية بما ظلموا أي ساقطة سقفها ولان البيت اسم لما هو صالح للبيتوة فيه وما بقيت الحيطان فهو صالح لذلك وان لم يكن مسقفا بخلاف ما انههدمت الحيطان لانه صار صحراء غير صالح للبيتوة فلا يتناوله اسم البيت وان حلف لا يدخل دار فلان فاحتمله انسان فأدخله وهو كاره لم يحث لانه مدخل لا داخل ألا ترى أن الميت قد يدخل الدار وفصل الدخول منه لا يتحقق وان أدخله بأمره حث لان فعل الغير بأمره كفعله بنفسه فأما اذا لم يأمره ولكنه غير ممتنع راض بقلبه حتى أدخله فقد قال بمض مشايخنا يحث لانه لما كان متمكنا من الامتناع فلم يفعل صار كالآمر به وادخله مكرها انما يكون مستثنى لانه لا يستطيع الامتناع عنه والاصح أنه لا يحث لانه عقد يمينه على فعل نفسه وقد انعدم فعله حقيقة وحكما لان فعل الغير بغير أمره واستعماله اياه لا يصير مضافا اليه حكما الا بأمره ولم يوجد اما بترك المنع والرضا بالقلب فلا وان دخلها على دابة حث لان سير الدابة يضاف الى راكبها ألا ترى أن الراكب ضامن لما تطأ دابته وأنه يتمكن من إيقافه متى شاء فكان هذا والدخول ماشيا سواء وان حلف لا يضع قدمه فيها فدخلها

واكتب أو ماشيا عليه حذاء أو لم يكن حنث لأن وضع القدم عبارة عن الدخول عرفا فإذا  
نوى حين حلف أن لا يضع قدمه ماشيا فدخلها راكبا لم يحنث لأنه نوى حقيقة كلامه وهذه  
حقيقة مستعملة غير مجورة وإن حلف لا يدخلها فقام على حائط من حيطانها حنث لأنه قد  
دخلها فإن القائم على حائط من حيطانها ليس بخارج منها فعرفنا أنه داخل فيها ألا ترى أن  
السارق لو أخذ في ذلك الموضع ومعه المال لم يقطع كما لو أخذ في صحن الدار توضيحه أن الدار اسم  
لما أدير عليه الحائط فيكون الحائط داخلا فيه ألا ترى أنه يدخل في بضع الدار من غير ذكر  
وإن حلف لا يدخل في الدار فقام على السطح يحنث لأن السطح من الدار ألا ترى أن من  
نام على سطح الدار يستجير من نفسه أن يقول بت الليلة في دارى ولو قام في طاق باب  
الدار والباب بينه وبين الدار لم يحنث لأن الباب لا حراز الدار وما فيها فكل موضع إذا رد  
الباب بقي خارجا فليس ذلك من الدار فلا يحنث لأنه لم يدخلها وإن كان بحيث لو رد الباب  
بقي داخلا فهذا قد دخلها فيحنث ولو كان داخلا فيها خلفه ان لا يخرج فقام في مقام يكون  
الباب بينه وبين الدار إذا أغلقت حنث لأن الخروج انفصال من الداخل إلى الخارج وقد  
وجد ذلك حين وصل إلى هذا الموضع وإن أخرج أحدي رجله لم يحنث وكذلك إن  
حلف أن لا يدخلها فأدخل أحدي رجله لم يحنث لأن قيامه بالرجلين فلا يكون باحداهما  
خارجا ولا داخلا ألا ترى أن النبي صلى الله عليه وسلم لما وعد أبي بن كعب رضى  
الله تعالى عنه أن يملأه سورة ليس في التوراة ولا في الانجيل مثلها قبل أن يخرج من  
المسجد فعلمه بعد ما أخرج أحدي رجله ولم يكن مخالفا لوعده من أصحابنا من يقول  
هذا إذا كان الداخل والخارج مستويان فإن كان الداخل أسفل من الخارج فبداخل أحدي  
الرجلين يصير داخلا لأن عامة بدنه تمايل إلى الداخل وإن كان الخارج أسفل من الداخل  
فبإخراج أحدي الرجلين يصير خارجا لهذا المعنى والاول أصح لأنه لم يوجد شرط الحنث  
حقيقة فلا يحنث واعتبار أحدي الرجلين يوجب أن يكون حائطا والرجل الأخرى تمنع  
من ذلك فلا يحنث بالشك وإن دخل من حائط لها حتى قام على سطح من سطوحها فقد  
دخلها لما بيننا أن السطح مما أدير عليه الحائط فالداخل إليه يكون داخلا فيها ولو دخل بيتا  
من تلك الدار قد أشرع إلى السكة حنث لأنه مما أدير عليه الحائط وهذا إذا كان لذلك  
البيت باب في الدار وباب في السكة وإن دخل في علوها على الطريق الأعظم أو دخل

كسيفا منها شارعا الى الطريق حنث وهذا اذا كانت مفتحة في الدار لأنه من حجب الدار  
ومرافقه فالداخل اليه لا يكون خارجا من الدار واذا لم يكن خارجا كان دخلا في الدار  
والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

### باب الخروج

قال رضي الله عنه واذا حلف على امرأته بالطلاق ان لا يخرج حتى يأذن لها فأذن لها  
مرة سقطت اليمين لان حتى للغاية قال الله تعالى حتى مطلع الفجر واليمين يتوقت بالتوقيت  
ومن حكم النهاية أن يكون ما بعدها بخلاف ما قبلها فاذا انتهت اليمين بالاذن مرة لم يحنث بعد  
ذلك وان خرجت بغير اذنه الا أن ينوي الاذن في كل مرة فحينئذ يكون مشدداً الامر  
على نفسه بلفظ يحتمله ولو قال الا باذني فلا بد من الاذن لكل مرة حتى اذا خرجت  
مرة بغير اذنه حنث لانه استثنى خروجاً بصفة وهو أن يكون باذنه فان الباء للالصاق  
فكل خروج لا يكون بتلك الصفة كان شرط الحنث ومعنى كلامه الاستاذة قال الله  
تعالى وما تنزل الا بأمر ربك أي مأمورين بذلك ونظيره ان خرجت الا بقناع أو بالاملاء  
فاذا خرجت مرة بغير قناع أو بغير ملاءة حنث فأما اذا قال الا ان آذن لها فهذا بمنزلة  
حتى اذا وجد الاذن مرة لا يبقى اليمين فيه لان الا أن بمعنى حتى فيما يتوقت قال الله تعالى الا  
أن يحاط بكم أي حتى يحاط بكم ألا ترى أنه لا يستقيم اظهار المصدر هنا بخلاف قوله الا  
باذني فانه يستقيم أن يقول الا خروجاً باذني فعرّفنا أنه صفة للمستثنى وهنا لو قال الا خروجاً  
ان آذن لك كان كلاماً مختلفاً فعرّفنا أنه بمعنى التوقيت وفيه طعن الفراء وقد بيناه وان حلف عليها  
ان لا يخرج من بيته فخرجت الى الدار حنث لانه جمل شرط الحنث الخروج من البيت نصاً  
والبيت غير الدار فبالوصول الى صحن الدار صارت خارجة من البيت بخلاف ما لو حلف ان  
لا يخرج لان مقصوده هنا الخروج الى السكة والوصول الى موضع يراها الناس فيه ولا يوجد  
ذلك بخروجها الى صحن الدار وان حلف لا يدخل فلان بيته فدخل داره لم يحنث لما بينا أنه  
سمي البيت نصاً والدار غير البيت فالداخل في الدار لا يكون دخلاً في البيت ألا ترى أن  
الانسان قد يأذن لغيره في دخول داره ولا يأذن في دخول بيته ولو حلف على امرأته أن  
لا يخرج من باب هذه الدار فخرجت من غير الباب لم يحنث لانه حلف بتسمية الباب

﴿فإن قيل﴾ مقصوده منها من الخروج لكيلا يراها الا جانب وذلك لا يختلف بالباب وغير الباب ﴿فلنا﴾ اعتبار مقصوده يكون مع مراعاة لفظه ولا يجوز الغاء اللفظ لاعتبار المقصود ثم قد يمنعها من الخروج الى الباب لكيلا يراها الجار المحاذي وربما يترحمها بانسان اذا خرجت من الباب رآها واذا خرجت من غير الباب لم يرها وربما يكون على الباب كلب عقور فكان تقييد الباب مفيداً فيجب اعتباره وكذلك لو حلف على باب بعينه فخرجت من باب آخر لم يحنث مراعاة للفظه ألا ترى أن يعقوب عليه السلام قال لأولاده عليهم السلام لا تدخلوا من باب واحد وادخلوا من أبواب متفرقة وكان ذلك منه أمراً بما هو مفيد وإن حلف أن لا يخرج الا بأذنه فأذن لها من حيث لا تسمع لم يكن اذناً في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى هو اذن لان الاذن فعل الاذن يتم به كالرضا ولو حلف أن لا يخرج الا برضاه فرضى بذلك ولم تسمع فخرجت لم يحنث فهذا مثله وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى قال الاذن اما أن يكون مشتقاً من الوقوع في الاذن وذلك لا يحصل الا بالسمع أو يكون مشتقاً من الأذان وهو الاعلام قال الله تعالى وأذان من الله ورسوله وذلك لا يحصل الا بالسمع بخلاف الرضا فانه بالقلب يكون توضيحه ان مقصوده من هذا أن لا يتجاسر بالخروج قبل أن تستأذنه وهذا المقصود لا يحصل اذا لم تسمع بأذنه فكان وجوده كعدمه ولو حلف عليها لا يخرج من المنزل الا في كذا فخرجت لذلك مرة ثم خرجت في غيره حنث لوجود الخروج لا على الوجه المستثنى فإن كان عني لا يخرج هذه المرة الا في كذا فخرجت فيه ثم خرجت في غيره لم يحنث لانه خص اللفظ العام بفته وإن خرجت لذلك ثم بدالها فانطلقت في حاجة أخرى ولم تنطلق في ذلك الشيء لم يحنث لان خروجها بالصيغة المستثنى ثم بعد ذلك وجد منها الذهاب في حاجة أخرى لا الخروج وشرط حنثه الخروج وإن حلف عليها ان لا يخرج مع فلان من المنزل فخرجت مع غيره أو خرجت وحدها ثم لحقها فلان لم يحنث لان الخروج الانفصال من الداخل الى الخارج ولم تكن مع فلان وذلك شرط حنثه فلهذا لا يحنث وإن لحقها فلان بعد ذلك وكذلك لو حلف لا يدخل فلان عليها بيتاً فدخل فلان أولاً ثم دخلت هي فاجتمعا فيه لم يحنث لانها دخلت على فلان وشرط حنثه دخول فلان عليها وإن حلف عليها أن لا يخرج من الدار فدخلت بيتاً أو كنيفاً في علوها شارعا الى الطريق الاعظم لم يكن خروجها الى هذا

الموضع خروجاً من الدار على ما بيننا ان الواصل الى هذا الموضع يكون داخل في الدار فلا  
تصير هي خارجة من الدار بالوصول اليه والله أعلم بالصواب

### باب الأكل

وقال **ع** وإذا حلف لا يأكل طعاماً أولاً يشرب شراباً فذاق شراباً من ذلك ولم يدخله حلقه  
لم يحنث لانه عقد يمينه على فعل الاكل والشرب والذوق ليس باكل ولا شرب فان الاكل  
ايصال الشيء الى جوفه بفيه مهشوماً أو غير مهشوم ممضوغاً أو غير ممضوغ مما يتأتى فيه  
الهضم والمضغ والشرب ايضاً ايصال الشيء الى جوفه بفيه مما لا يتأتى فيه الهضم والمضغ في حال  
اتصاله والذوق معرفة طعم الشيء بفيه من غير ادخال عينه في حلقه ألا ترى أن الصائم اذا  
ذاق شيئاً لم يطره والا ككل والشرب مفطر له ومتى عقد يمينه على فعل فأتى بما هو دونه  
لم يحنث وان أتى بما هو فوقه حنث لانه أتى بالخلاف عليه وزيادة وان كان قال لا أذوق  
حنث لوجود الذوق حقيقة وان لم يدخله حلقه الا اذا تمضمض بماء فحينئذ لا يحنث لان  
قصده التظهير لا معرفة طعم الماء فلم يكن ذلك ذوقاً وان عني بالذوق الاكل في الماء كقول  
والشرب في المشروب لم يحنث ما لم يدخله في حلقه لان المنوى من محتملات لفظه وفيه عرف  
ظاهر فان الرجل يقول ما ذقت اليوم شيئاً أي ما أكلت وجاء في الحديث أنهم كانوا لا  
يتفرقون إلا عن ذوق فان نوى ذلك عملت نيته وان لم تكن له نية فيمينه على حقيقة ذلك  
لان ذلك متعارف أيضاً الا أنه روى هشام عن محمد رحمه الله تعالى أنه اذا تقدم ما يدل على ان  
مراده الاكل لا يحنث ما لم يأكل بأن قال تقدمت معي خلف ان لا يذوق طعامه فيمينه على  
الاكل لان ما تقدم دليل عليه وذلك فوق نيته وان قال لا أذوق طعاماً ولا شرباً بافذاق  
احدهما حنث لانه كرر حرف النفي فتيين ان مراده نفي كل واحد منهما على الانفراد كما  
قال تعالى لا يسمعون فيها لغواً ولا تأثيماً وكذلك لو قال لا آكل كذا ولا كذا أولاً كالم  
فلاناً ولا فلاناً وكذلك ان أدخل حرف أو بينهما لان في موضع النفي حرف أو بمعنى ولا قال  
الله تعالى ولا تطعم منهم آثماً أو كفوراً يعني ولا كفوراً فصار كل واحد منهما كأنه عقد عليه  
اليمين بانفراده بخلاف ما اذا ذكر حرف الواو بينهما ولم يمد حرف النفي لان الواو للعطف  
فيصير في المعنى جامعا بينهما ولا يتم الحنث الا بوجودهما وان حلف لا يأكل لحماً فأكل سمكة

طريا أو ما لحا لم يحنت الا على قول مالك رحمه الله تعالى فانه يحمل الايمان على ألفاظ القرآن وقد قال الله تعالى لنا كلوا منه لحا طريا وقد بينا بعد هذا والدليل عليه أن من حلف لا يركب دابة فركب كافراً لا يحنت وقد قال ان شر الدواب عند الله الذين كفروا ثم معني الاحمية ناقص في السمك لان اللحم ما يتولد من الدم ونيس في السمك دم ومطلق الاسم يتناول الكامل وكذلك من حيث العرف لا يستعمل السمك استعمال اللحم في اتخاذ الباحات منه وبائع السمك لا يسمى لحما والعرف في اليمين معتبر الا أن يكون نوى السمك فينشد تعمل نيته لانه لحم من وجه وفيه تشديد عليه وهو نظير قوله كل امرأة له طالق لا تدخل المختلعة فيه الا بالنية وكل مملوك له لا يدخل فيه المكاتب قال ألا ترى أنه أكل رثة أو كبدا لم يحنت وفي رواية أبي حفص رضي الله تعالى عنه أوطعاً لاوان أكل لحم غنم أو ظير مشوى أو مطبوخ أو قديد حنت لان المأكول لحم مطلق ألا ترى أن معنى الغذاء تام فيه ويستوى في ذلك الحرام والحلال حتى لو أكل لحم خنزير أو انسان حنت لانه لانقصان في معنى الاحمية فيه فان كمال معنى الاحمية بتولده من الدم وما يحل وما يحرم من الحيوانات والطيور فيها دم (وقال) وكذلك لو أكل شيئاً من الرأس فأنما على الرأس لحم لا يقصد بأكله سوى أكل اللحم بخلاف ما لو حلف لا يشتري لحماً فاشترى رأساً لم يحنت لان فعل الشراء لا يتم به بدون البائع وبائع الرأس يسمى رأساً للحما فكذلك هو لا يسمى مشترياً للحم بشرائه الرأس فأما الاكل يتم به وحده فيعتبر فيه حقيقة المأكول وكذلك ان أكل شيئاً من البطون كالكرش والكبد والطحال قيل هذا بناء على عادة أهل الكوفة فانهم يبيعون ذلك مع اللحم فأما في البلاد التي لا يباع مع اللحم عادة لا يحنت بكل حال وقيل بل يحنت بكل حال لانه يستعمل استعمال اللحم لاتخاذ المرققة واللحم ما يتولد من الدم والكبد والطحال عينه دم فمعنى الاحمية فيها أظهر وكذلك ان أكل شحم الظهر فانه لحم الا أنه سمين ألا ترى أنه يباع مع اللحم وانه يسمى سمين اللحم ولا يحنت في شحم البطن والالية لانه ينفي عنه اسم اللحم ويقال انه شحم وليس بلحم ولا يستعمل استعمال اللحم في اتخاذ الباحات والالية كذلك فانه ليس بلحم ولا شحم بل له اسم خاص وفيه مقصود لا يحصل بغيره الا أن ينوى ذلك فينشد تعمل نيته لانه من محتملات لفظه وفيه تشديد عليه ولو حلف لا يأكل اداماً ولا نية له فالادام الخلل والزيت واللبن والزبد وأشباه ذلك مما يصطبغ الخبز به ويختلط



به فأما الجبن والسمك والبيض واللحم فإنه ليس بأدام في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو الظاهر من قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وعلى قول محمد رحمه الله تعالى وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في الأماي وروى هشام عنه أن الجوز اليابس إدام كالجبن وجه قول محمد رحمه الله تعالى أن الأدام مايؤكل مع الخبز غالباً فإنه مشتق من المؤادمة وهو الواقعة قال صلى الله عليه وسلم للمغيرة بن شعبة لو نظرت إليها فإنه أحرى أن يؤدم بينكما أي يوفق فما يؤكل مع الخبز غالباً فهو موافق له فيكون إداماً وقال صلى الله عليه وسلم سيد إدام أهل الجنة اللحم وأخذ لقمة بيمينه وتمرة بشماله وقال هذه إدام هذه ففرقنا أن ما يوافق الخبز في الأكل فهو إدام إلا أنا خصصنا مايؤكل غالباً وحده كالبطيخ والتمر والعنب لأن الأدام تبع فما يؤكل وحده غالباً لا يكون تبعاً فأما الجبن والبيض واللحم لا يؤكل وحده غالباً فكان إداماً ولكن أبو حنيفة رحمه الله تعالى قال الأدام تبع ولكن حقيقة التبعية فيما يختلط بالخبز ولا يحتاج إلى أن يحمل معه كاخل فإن النبي صلى الله عليه وسلم قال نعم الأدام اخل فما يصطبغ به فهو بهذه الصفة فأما اللحم والجبن والبيض يحمل مع الخبز فلا يكون إداماً وإن كان قد يؤكل معه كالعنب توضيحه أن الأدام مالا يتأني أكلاه وحده كالمالح فإنه إدام والخبز لا يتأني فيه الاكل وحده لأن ذلك يكون شرباً لا أكلاً ففرقنا أنه إدام فأما اللحم والجبن والبيض يتأني الاكل فيها وحدها فلم تكن إداماً إلا أن ينوي ذلك فتعمل نيته لما فيه من التشديد عليه ولو حلف لا يأكل طعاماً ينوي طعاماً بيمينه أو حلف لا يأكل لحماً ينوي لحماً بيمينه فأكل غير ذلك لم يحنث إلا أنه إذا كانت يمينه بالطلاق يدين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين في القضاء لأنه نوى التخصيص في اللفظ العام لأنه ذكر الطعام منكرآ في موضع النفي والنكرة في موضع النفي نعم وإن قال لا آكل وعني طعاماً دون طعام لم يدين في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى هذا والاول سواء لأن الاكل يقتضي مأكولاً فكانه صرح بذكر الطعام وهو بناء على أصله أن الثابت بمقتضى اللفظ كالمفوض فأما عندنا لا عموم للمقتضى ونية التخصيص إنما تصح فيما له عموم دون مالا عموم له فالأصل عندنا أنه متى ذكر الفعل ونوى التخصيص في المفعول أو الحال أو الصفة كانت نيته لغواً لأنه تخصيص مالا لفظه أما نية التخصيص في المفعول كما بينا ونية التخصيص في الحال بأن يقول لا أكلم هذا الرجل وهو قائم بين يديه ونوي

حال قيامه فنيته لغو بخلاف ما لو قال هذا الرجل القائم وهو ينوي حال قيامه فان نيته تعمل فيما بينه وبين الله تعالى وتخصيص الصفة ان يقول لا أتزوج امرأة وهو ينوي كوفية أو بصرية فان نيته لغو ولو نوى عربية أو حبشية عملت نيته فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى التخصيص في الجنس وذلك في لفظه ولو حلف لا يأكل شواء ولا نية له فهو على اللحم خاصة ما لم ينو غيره لان الناس يطلقون هذه اللفظة على اللحم عادة دون الفجل والجزر المشوى ألا ترى أن الشواء اسم لمن يبيع اللحم المشوى فطلق لفظه ينصرف اليه للعرف الا أن ينوي كل ما يشوى من بيض أو غيره فتعمل نيته لما فيه من التشديد عليه ولو حلف لا يأكل رأساً قال فهذا على رؤس البقر والغنم وهذا لا نعلم أنه لم يرد رأس كل شيء وان رأس الجراد والمصفور لا يدخل في هذا وهو رأس حقيقة فاذا علمنا أنه لم يرد الحقيقة وجب اعتبار العرف وهو الرأس الذي يشوى في التناير ويباع مشوياً فكان أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول اولاً يدخل فيه رأس الابل والبقر والغنم لانه رأى عادة أهل الكوفة فأنهم يفعلون ذلك في هذه الرؤس الثلاثة ثم تركوا هذه العادة فرجع وقال يحث في رأس البقر والغنم خاصة ثم ان أبا يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى شاهداً عادة أهل بغداد وسائر البلدان أنهم لا يفعلون ذلك الا في رأس الغنم خاصة فقالوا لا يحث الا في رؤس الغنم فلم أن الاختلاف اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حكم وبيان والعرف الظاهر أصل في مسائل الايمان وان حلف لا يأكل بيضاً فهو على بيض الطير من الدجاجة والاوز وغيرهما ولا يدخل بيض السمك ونحوه فيه الا ان ينويه لانا نعلم أنه لا يراد بهذا بيض كل شيء فان بيض الدود لا يدخل فيه فانما يحمل على ما يطلق عليه اسم البيض ويؤكل عادة وهو كل بيض له قشر كبيض الدجاجة ونحوها وان حلف لا يأكل طيبخاً فهو على اللحم خاصة ما لم ينو غير استحساناً وفي القياس يحث في اللحم وغيره مما هو مطبوخ ولكن الأخذ بالقياس يفحش فان المسهل من الدواء مطبوخ ونحن نعلم أنه لم يرد ذلك فحملناه على أخص الخصوص وهو اللحم لانه هو الذي يطبخ في العادات الظاهرة فان الطيبخ في العادة ما يتخذ من الالوان والباحات وهو الذي يسمى متخذ ذلك طباخاً فأما من يطبخ الآجر لا يسمى طباخاً قالوا وانما يحث اذا أكل اللحم المطبوخ فأما المقلية اليابسة فلا وما طبخ بالماء اذا أكل المرقعة مع الخبز يحث وان لم يأكل عين اللحم لان أجزاء اللحم فيه ولان تلك المرقعة تسمى طيبخاً واذا حلف لا يأكل

فاكلة فأكل عنباً أو رطباً أو رماناً لم يحث في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ويحث في قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى لأن الفاكلة ما يؤكل على سبيل التفكه وهو التمتع وهذه الاشياء أكل ما يكون من ذلك ومطلق الاسم يتناول الكامل وكذلك الفاكلة ما يقدم بين يدي الضيفان للتفكه به لا للشبع والرمان والرطب من أنفس ذلك كالتين وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول هذه الاشياء غير الفاكلة قال الله تعالى فيهما فاكلة ونخل ورمان وقال الله تعالى وقضبا وزيتونا ونخل وحداثاً غلباً وفاكلة وأباً فتارة عطف الفاكلة على هذه الاشياء وتارة عطف هذه الاشياء على الفاكلة والشئ لا يمطف على نفسه مع أنه مذكور في موضع المنة ولا يليق بالحكمة ذكر الشئ الواحد في موضع المنة بل فظين ثم الاسم مشتق من التفكه وهو التمتع قال الله تعالى انقلبوا فكهين أى متنعمين وذلك معنى زائد على ما به القوام والبقاء والعنب والرطب يتعلق بهما القوام وقد يجتزى بهما في بعض المواضع والرمان كذلك في الادوية فلا يتناولها مطلق اسم الفاكلة ألا ترى أن يابس هذه الاشياء ليس من الفواكه فان الزبيب والتمر قوت وحب الرمان من التوابل دون الفواكه وما يكون رطبه من الفواكه فيابس من الفواكه أيضاً كالتين والشمش والخوخ وما لا يكون يابس من الفواكه فرطبه لا يكون من الفواكه كالبطيخ فانه يقدم مع الفواكه بين يدي الضيفان ولا يتناوله اسم الفاكلة وأما القثاء والبول والجزر ليس من الفواكه انما هي من البقول والتوابل بعضها يوضع على المائدة مع البقل وبعضها يحمل في القدر مع التوابل قال ويدخل في الفاكلة اليابسة اللوز والجوز وأشياء ذلك وقد بينا أن أبا يوسف رحمه الله تعالى يجعل الجوز اليابس من الادام دون الفاكلة لانه لا يتفكه به عادة انما يأكل مع الخبز كالجن أو يجعل مع التوابل في القدر ولكن في ظاهر الرواية يقول رطب الجوز من الفواكه فكذلك يابس الاصل الذي بينا وان حلف لا يأكل طعاماً فأكل خبزاً أو فاكلة أو غير ذلك حث وصراده أو غير ذلك مما يسمى طعاماً عادة دون ماله طعم حقيقة فان كل أحد يعلم أنه لا يريد السمونياً بهذا اللفظ وله طعم عرفنا أن مراده ما يسمى في المادة طعاماً ويؤكل على سبيل التطعم ولو حلف لياً كان هذا الطعام اليوم فأكله غيره في اليوم لم يحث في قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رضي الله تعالى عنه يحث اذا غابت الشمس والاصل فيه أن اليمين اذا كانت مؤقته بوقت فانقادها موجبا للبر في آخر

ذلك اليوم الا ان عند أبي يوسف رحمه الله تعالى وجود ما حلف عليه ليس بشرط لان المقاد  
اليمين حتى اذا قال لا شرب الماء الذي في هذا الكوز ولا ماء فيه تنعقد اليمين فكذلك هنا انعدام  
الطعام في آخر اليوم عنده لا يمنع انقضاء اليمين فاذا انقضت وتحقق فوت شرط البر حنث  
فيها وعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى انعدام ما حلف عليه يمنع انقضاء اليمين كما في  
مسئلة الشرب فلا ينعقد اليمين هنا لما انعدم الطعام في آخر الوقت وهذا لان شرط حنثه  
ترك أكل الطعام في آخر جزء من أجزاء اليوم ولا يتصور ذلك اذا لم يبق الطعام وقد بينا ان  
بدون توهم البر لا ينعقد اليمين وان لم يكن وقت فيه وقتاً حنث لان اليمين انقضت في الحال  
لتوهم البر فيها لكون الطعام قائماً في الحال ثم فأت شرط البر بأكل الغير اياه فيحتمل (وقال)  
وكذلك ان مات الخالف قبل أن يأكله والطعام قائم بعينه لأن شرط البر قد فات بموته  
وكذلك ان مضت المدة وهو حي والطعام قائم لان شرط البر فمل الأكل في الوقت وقد تحقق  
فوته بمضي الوقت فحنث في يمينه وعلى هذا لو حلف ليقضين حق فلان غداً ففضاء اليوم  
لم يحتمل في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ويحتمل عند أبي يوسف رحمه الله تعالى  
كما جاء الغد لأن عنده كما جاء الغد انقضت اليمين فان عدم المحلوف عليه لا يمنع انقضاء اليمين  
عنده وان حلف لا يأكل من طعام اشتراه فلان فأكل من طعام اشتراه فلان مع آخر حنث  
لان ما اشتراه فلان من ذلك طعام وقد أكله فان كل جزء من الطعام يسمى طعاماً بخلاف  
ماله حلف لا يسكن داراً اشتراها فلان فسكن داراً اشتراها فلان وآخر معه لان نصف  
الدار لا يسمى داراً الا أن يكون نوي في الطعام أن يشتري هو وحده فتعمل نيته لانه  
نوي التخصيص في اللفظ العام فان شراء الطعام قد يكون وحده وقد يكون مع غيره  
وكذلك لو حلف لا يأكل من طعام يملكه فلان بخلاف ماله حلف لا يلبس ثوباً لفلان أو  
ثوباً اشتراه فلان لان اسم الثوب للكل وبعض الثوب ليس بثوب ألا ترى أنه لو قال  
هذا الثوب لفلان وهو بينه وبين آخر كان كذباً ولو قال هذا الطعام لفلان وهو بيني  
ونصفه كان صدقاً ولو حلف لا يأكل من هذا الدقيق شيئاً فأكل خبزاً حنث لان عين  
الدقيق لا يؤكل عادة فتصرف يمينه الى ما يتخذ منه كما لو حلف لا يأكل من هذه النخلة  
واختلف مشايخنا فيما لو أكل عين الدقيق فمنهم من يقول يحتمل لأنه أكل الدقيق حقيقة  
والعرف وان اعتبر بالحقيقة لا تسقط به وهذا لأن عين الدقيق ما كؤل والاصح أنه

لا يحنث لان هذه حقيقة مهجورة ولما انصرفت اليمن الى ما يتخذ منه للعرف يسقط اعتبار الحقيقة كن قال للاجنية ان نكحتك فمبدي حر فزني بها لم يحنث لانه لما انصرف الى المقدم لم يتناول حقيقة الوطء وان كان عنى أكل الدقيق بعينه لم يحنث بأكل الخبز لانه نوى حقيقة كلامه ولو حلف لا يأكل من هذه الخنطة شيئاً فان نوى يأكلها حياً كما هو فأكل من خبزها أو سويقها لم يحنث لان المنوى حقيقة كلامه فهو كالمفوض وان لم يكن له نية فأكل من خبزها لم يحنث في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ويحنث في قول أبي يوسف ومحمد ورحمهما الله تعالى قال في الكتاب يمينه على ما يصنع منها وهذا اشارة الى أن عندهما لو أكل من عينها لم يحنث ولكن ذكر في الجامع الصغير وان أكل من خبزها يحنث عندهما أيضاً فهذا يدل على أنه يحنث بتناول عين الخنطة عندهما وهو الصحيح وجه قولهما ان أكل الخنطة في العادة هكذا يكون فانك تقول أكلنا أجود خنطة في الارض تريد الخبز ويقال أهل بلدة كذا يأكلون الخنطة وأهل بلدة كذا يأكلون السمير والمراد الخبز الا أن أبا حنيفة رحمه الله تعالى يقول عين الخنطة ما كول عادة فانها تقلى فتؤكل وتغلى فتؤكل ويتخذ منها الهريسة ومن انمقدت يمينه على أكل عين ما كولة ينصرف يمينه الى أكل عينه دون ما يتخذ منه كالغنب والرطب وهذا لان لكلامه حقيقة مستعملة وبجازا متعارفا ولا يراد باللفظ الواحد الحقيقة والجاز لان الجاز مستعار والثوب الواحد في حالة واحدة لا يتصور ان يكون ملكا وعارية فاذا كانت الحقيقة مرادة هنا يتنجى الجاز وهما لا يشكران هذا الاصل ولكنهما يقولان اذا أكل الخنطة انما يحنث باعتبار عموم الجاز لا باعتبار الحقيقة وقد بينا نظائره في وضع القدم وغيره **قال** وإذا أكل من سويقها لم يحنث في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ورحمهما الله تعالى وكذلك قول محمد أيضاً لان الموجود في الخنطة لبها وهو ما يصير بالطحن دقيقاً ومن أصل أبي يوسف ومحمد ورحمهما الله تعالى ان السويق جنس آخر غير الدقيق ولهذا جوزا بيع السويق بالدقيق متفاضلاً فما تناول ليس من جنس ما كان موجوداً في الخنطة التي عينها فلا يحنث وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يمينه تناولت الحقيقة فلا يحنث بأكل السويق وان حلف لا يأكل من هذا الطلع شيئاً فأكل منه بعد ما صار بسراً لم يحنث لان الطلع عينه ما كول ومتى عقد يمينه على أكل ماؤكل كل عينه لا ينصرف يمينه الى ما يكون منه ثم البسر ليس من جنس الطلع الا ترى أن بيع البسر

بالطعام يجوز كيف ما كان وكذلك لو حلف لا يأكل من هذا البسر فأكل منه بعد ما صار  
 رطباً لأن البسر عينه مأكول ولأن الرطب وإن كان من جنس البسر الآن الإنسان قد  
 يمتنع من تناول البسر ولا يمتنع من تناول الرطب والأصل أنه متى عقد يمينه على عين  
 بوصف يدعو ذلك الوصف إلى اليمين بتقيد اليمين ببقاء ذلك الوصف وينزل منزلة الاسم  
 ولهذا لو حلف لا يأكل من هذا الرطب فأكله بعد ما صار تمرّاً لم يحث لأن صفة  
 الرطوبة داعية إلى اليمين فقد يمتنع الإنسان من تناول الرطب دون التمر وهذا بخلاف ما لو  
 حلف لا يكلم هذا الشاب فكلّمه بعد ما شاخ يحث لأن صفة الشباب ليست بداعية إلى  
 اليمين وكذلك لو حلف لا يأكل من هذا الحمل فأكله بعد ما كبر يحث لأن الصفة المذكورة  
 ليست بداعية إلى اليمين ولو حلف لا يأكل من هذا السويق فشربه لم يحث لأن الشرب  
 غير الأكل فإن الله تعالى قال كلوا واشربوا والشئ لا يمطف على نفسه وقد بينا حد كل واحد  
 من الفعلين وكذلك لو حلف لا يأكل من هذا اللبن فشربه أو حلف لا يشربه فأكله لم  
 يحث وأكل اللبن بأن يثرد فيه الخبز وشربه أن يشربه كما هو ولو تناول شيئاً مما يصنع  
 منه كاللبن والأقط لم يحث لأن عينه مأكول وقد عقد اليمين عليه ألا ترى أنه لو حلف  
 لا يذوق من هذا الخمر فذاقه بعد ما صار خلاً لم يحث ولو حلف ليأكلن هذا السويق  
 فأكله كله الاحبة منه لم يحث لأنه يسمى في العادة أكل ولأنه لا يتصور أكل كله على وجه  
 لا يبقى حبة في الاناء وبين لهواته وأسنانه فتحمل يمينه على ما يتأتى فيه البر إذا كان ذلك  
 متعارفاً بين الناس وعلى هذا لو حلف ليأكلن هذه الرمانة فأكلها كلها الاحبة واحدة كان  
 قد بر في يمينه لأن أكل الرمانة هكذا يكون فانه لا يمكنه أن يأكلها على وجه لا يسقط منه  
 حبة إلا أن ينوى ذلك حينئذ قد شدد على نفسه بنية حقيقة كلامه ولو مص ماءها ورعى  
 بالحلب لم يحث سواء حلف على أكلها أو شربها لأن هذا ليس بأكل ولا شرب ولكنه  
 مص وإن قال لامرأته أيتكما أكلت هذه الرمانة فهي طالق فأكلنا جميعاً لم تطلقاً لأن  
 كلمة أي تتناول كل واحد من المخاطبين على الانفراد وشرط الطلاق أكل الواحدة جميع  
 الرمانة ولم يوجد ذلك فلماذا لم تطلق واحدة منهما وإن حلف لا يأكلن سمناً فأكل سوبقاً  
 قدلت بسمن وأوسع حتى يستبين فيه طعمه ويرى مكانه حث وكذلك كل شئ فيه سمن  
 يوجد طعمه ويستبين فيه وإن كان لا يوجد طعمه ولا يرى مكانه لم يحث لأنه عقد يمينه

على أكل عين السمن فلا بد من قيام عينه عند الاكل ليحنت وقيام عين الماء كقول بذاته  
أو طعمه فاذا كان يرى مكانه ويستبين فيه طعمه فقد علمنا وجود شرط حنته زاد هشام في  
نوادره أن يكون بحال يمكن عصر السمن فأما اذا كان لا يرى مكانه ولا يستبين طعمه فيه  
فقد صار مستهلكا فيه ولم يذكر في الكتاب ما اذا عقد اليمين على مائع فاختلف بمائع آخر  
من جنسه أو من غير جنسه وذكر في النوادر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى اذا حلف  
لا يشرب لبنا فصب الماء في اللبن وشربه فان كان اللون فيما شرب لون اللبن وبوجد طعمه  
وهو الغالب فيحنت به وان كان اللون لون الماء فيه علمنا أن اللبن مغلوب مستهلك فلا يحنت  
به ألا ترى أنه يقال للأول لبن مغشوش وللثاني ماء خالطه لبن وهكذا ذكر في نسخ  
الاضل وعن محمد رحمه الله تعالى أنه يعتبر الغلبة من حيث الغلة والكثرة لان القليل لا يظهر  
في مقابلة الكثير وان كانا سواء لم يحنت في القياس للشك والتردد وفي الاستحسان هو  
هو حانت لان ما حلف عليه لم يصر مغلوبا بما سواه وان حلف لا يشرب لبن هذه البقرة  
نخلطه بلبن بقره أخرى فعند أبي يوسف رحمه الله تعالى هذا والاول سواء لان المغلوب  
في حكم المستهلك سواء كان الغالب من جنسه أو من خلاف جنسه وعند محمد رحمه الله  
تعالى يحنت هنا على كل حال لان الشيء يكثر بجنسه ولا يصير مستهلكا به ولو حلف  
لا يأكل هذه التمرة فاختلفت بتمر فأكل ذلك التمر كله حنت لانه قد أكل تلك التمرة  
حقيقة فانه يأكل ثمرة ثمرة وجهه بما حلف عليه لا يمنع حنته وان حلف لا يأكل شعيرا  
فأكل حنطة فيها شعير حبة حبة حنت لانه قد أكل المحلوف عليه بيقين وهذا بخلاف  
ما سبق من السمن اذا كان لا يرى مكانه في السوق لان هناك يأكل الكل جملة فما  
يأكله من السمن مستهلك اذا كان لا يرى مكانه وهنا انما يأكل حبة حبة فاذا أكل  
حبة الشعير وحدها فقد وجد شرط الحنت حتي اذا كانت يمينه على الشراء لم يحنت لانه يشتري  
الكل جملة ومشتري الحنطة لا يسمى مشتريا للشعير وان كان فيها حبات الشعير لان بائعها  
لا يسمى بائع الشعير وان حلف لا يأكل شعرا فان أكل شحم البطن فهو حانت وان أكل  
لحما يخالطه شحم البطن فهو حانت وان أكل لحما يخالطه شحم يميني شحم الظهر لم يحنت في  
قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو حانت في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى  
وذكر الطحاوي قول محمد مع قول أبي حنيفة وجه قول أبي يوسف رضي الله عنهم

أجمعين ان شحم الظهر شحم بذاته ويصالح لما يصالح له الشحم فكان كشحم البطن قال الله تعالى ومن البقر والغنم حرمننا عليهم شحومهما الا ما حملت ظهورهما والمستثنى من جنس المستثنى منه هو الحقيقة وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول هذا لحم عند الناس ألا ترى أنه لو حلف لا يأكل لحما يحنث بهذا وكذلك في العادة يقال في العربية سمين اللحم وبالفارسية فربهين والدليل عليه أن يمينه لو كان على الشراء لم يحنث بهذا الا أن أبا يوسف رحمه الله تعالى يفرق بما ذكرنا ان الشراء لا يتم به وحده بخلاف الاكل ثم سمين اللحم يستعمل استعمال اللحوم في اتخاذ القلايا والباحات كاستعمال الشحوم وقد بينا ان الايمان لا يتبني على ألفاظ القرآن وفي الآية استثناء الحوايا أيضاً وما اختلط بمعظم وأحد لا يقول ان مخ المعظم يكون شحماً واذا حلف لا يأكل بسرأفاً كل بسرأفاً حنث وكذلك لو حلف لا يأكل رطباً فأكل رطباً فيه بعض البسر فهو حانث لانه أكل المحلوف عليه حقيقة وعرفاً ولو حلف لا يأكل رطباً فأكل بسرأفاً حنث في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ولم يحنث في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وكذلك لو حلف لا يأكل بسرأفاً كل رطباً وفيه شيء من البسر فهو على خلاف أبي يوسف رحمه الله يقول المذنب لا يسمى رطباً وانما يسمى بسرأفاً حتى يحنث بأكله لو كانت يمينه على البسر فكيف يكون رطباً وبسرأفاً في حالة واحدة وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى قالوا الجانب الذي ارطب منه رطب ألا ترى أنه لو ميز ذلك وأكله وحده حنث في يمينه فكذلك اذا أكله مع غيره ولهذا يحنث لو كانت يمينه على أكل البسر لان أحد الجانبين منه بسر وهذا ينبنى على الاصل الذي بينا فان الرطب والبسر جنس واحد ومن أصل أبي يوسف رحمه الله تعالى أن المغلوب مستهلك بالغالب وان كان الجنس واحداً فلما عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى في الجنس الواحد لا يكون الاقل مستهلكاً بالاكثر فيعتبر كل واحد منهما على حدة وان حلف لا يأكل من هذا العنب شيئاً فأكل منه بعد ما صار زيباً لم يحنث لان الوصف المذكور داع الى اليمين فقد يمتنع المرء من تناول العنب دون الزبيب وقد بينا نظيره في الرطب مع التمر ولان الزبيب غير العنب ألا ترى ان من غصب عنباً فجعله زيباً انقطع حق صاحبه عنه ويمينه على عين ما أكل فلا يتناول ما يتخذ منه ولو حلف لا يأكل جوزاً فأكل منه رطباً أو يابساً حنث وكذلك اللوز والفسق والتين واشباه ذلك لان الاسم الذي عقده اليمين حقيقة في الرطب واليابس منه فانه بعد



اليبس لا يحدد للعين اسم آخر بخلاف الزبيب وان حلف لا يأكل شيئاً من الحلو فأى  
 شيء من الحلو أكله من خبيص أو غسل أو سكر أو نأطف حنث والحلو اسم لكل شيء  
 حلو لا يكون من جنسه غير حلو وذلك موجود في هذه الاشياء وان أكل عنها أو  
 بطيخاً لم يحنث وان كان حلو لان من جنسه حامض غير حلو خصوصاً باوزجند وان حلف  
 لا يأكل خبيصاً فأكل منه يابساً أو رطباً حنث لان الرطب واليابس خبيص حقيقة وعرفاً  
 وان حلف طائفاً أو مكرهاً أن لا يأكل شيئاً سماً فأكره حتى أكله حنث وهذا لأن الكراه  
 لا يندم القصد ولا يمنع عقد اليمين عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله تعالى وقد بيناه في الطلاق  
 وبعد انعقاد اليمين شرط حنثه ألاكل وذلك فعل محسوس ولا يندم بالكراه ألا ترى  
 أنه لا يمنع حصول الشيع والري به وكذلك ان أكله وهو منفي عليه أو مجنون لان شرط  
 حنثه الاكل والجنون والاعماء لا يندم فعل الأكل ووجوب الكفارة باليمين لا بالحنث وهو  
 كان صحيحاً عند اليمين فيحنث عند وجود الشرط وان أوجر أو صب في حلقه مكرهاً وقد  
 حلف لا يشربه لا يحنث لأنه عقد يمينه على فعل نفسه وهو ليس بفعل بل هو مفعول به  
 فلا يحنث ولكن لو شرب منه بعد هذا حنث لان ما سبق غير معتبر في إيجاد شرط الحنث  
 ولكن لا يرتفع اليمين به لان ارتفاعها بوجود شرط الحنث وان حلف لا يأكل طعاماً سماً  
 فضغه حتى دخل جوفه من مائه ثم ألقاه لم يحنث لانه ما وصل الى جوفه عين الطعام ولا ما  
 يتأني فيه المضغ والحشم وقد بينا ان الأكل لا يتم الا بهذا وان حلف لا يأكل تمرّاً فأكل  
 تمراً لم يحنث لان القسب يابس البسر ولو أكله رطباً لم يحنث فكذلك اذا أكله يابساً  
 وكذلك ان أكل بسرّاً مطبوخاً وان حلف لا يأكل حباً فأى حب أكل من سسم  
 أو غيره حنث لان كل شيء يقع عليه اسم الحب مما يأكله الناس فهو داخل في يمينه  
 باعتبار العادة الا أن ينوي شيئاً يمينه فيكون على ما نوى يمينه وبين الله تعالى وكل شيء  
 يؤكل ويشرب كالسويق والمسل واللبن فان عقد اليمين على أكله لم يحنث بشربه  
 وان عقد على شربه لم يحنث بأكله لأنهما فعلان مختلفان وان كان المحل واحداً وشرط  
 حنثه الفعل دون المحل وان حلف لا يأكل خبزاً فأكل خبز حنطة أو شعير حنث  
 لانه خبز حقيقة وعرفاً وان أكل من خبز غيرهما لم يحنث الا أن ينويه لانه لا يسمى خبزاً

مطلقا ولا يؤكل ذلك عادة في عامة الأمصار وان أكل خبز قطايف لم يحنت الا أن يكون نواه لانه لا يسمى خبزاً مطلقاً وانما يسمى قطايف وان نواه فالنوي من مجمات انطه لانه نوي خبزاً مقيداً وان أكل خبز الارز فان كان من أهل بلد ذلك طعمهم كأهل طبرستان فهو حانت فأما في ديارنا لا يحنت لان أكل خبز الارز غير معتاد في ديارنا ولا يسمى خبزاً مطلقاً وان حلف لا يأكل تمرأ فأكل حبسا حنت لان هذا هو التمر بعينه لم يلب عليه غيره فان الحبس تمر يتبع في اللبن حتى ينتفخ فيؤكل دخل رجل على رجل فدعاه الى الغداء فحلف أن لا يتغدى ثم رجع الى أهله فتغدى لم يحنت لان يمينه انما وقعت جواباً للكلامه ومعنى هذا أن مطلق الكلام يتقيد بما سبق فعلاً أو قولاً حتى لو قامت امرأته لتخرج فقال لها ان خرجت فأنت طالق كانت يمينه على تلك الخرجة فكذلك اذا دعاه الى الغداء فقال انت تغديت معناه الغداء الذي دعوتني اليه ولو صرح بذلك لم يحنت اذا رجع الى أهله وتغدى ولا اذا تغدى عنده في يوم آخر فكذلك هنا والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

### باب اليمين في الشراب

قال رضي الله عنه رجل حلف لا يشرب شراباً فأى شراب شربه من ماء أو غيره حنت في يمينه لان الشراب ما يتأتى فيه فعل الشرب وقد بينا حده والماء في ذلك كغيره فانه شراب ظهور قال الله تعالى وسقاهم بهم شراباً طهوراً فيدخل في ذلك كل شراب تشبهه النفس وان عين شراب بعينه دين فيما بينه وبين الله تعالى دون القضاء لانه نوي التخصيص في اللفظ العام وان حلف لا يشرب نبيذاً فأى نبيذ شربه حنت والنبيذ الزبيب أو التمر ينقع في الماء فتستخرج حلاوتها ثم يحمل شراباً مأخوذاً من النبيذ وهو الطرح قال الله تعالى فنبذوه وراء ظهورهم فان شرب سكرأ أو فضيخاً أو عصيراً لم يحنت لانه ليس بنبيذ ولا يطلق عليه اسم النبيذ عادة ولكن هذا اذا كانت يمينه بالعربية اما بالفارسية اسم النبيذ يطلق على كل مسكر والايمان تنبي على العرف في كل موضع ولو حلف لا يشرب ماء فشرب نبيذاً لم يحنت لانه غير الماء فانه قد تميز بما غلب عليه من حلاوة الزبيب والتمر وان

طبيخ فلا اشكال فيه انه غير الماء وان حلف لا يشرب مع فلان شرابا فشرابا في مجلس واحد من شراب واحد حنت وان كان الاناء الذي يشربان منه مختلفا فان شرب الحالف من شراب والآخر من شراب غيره وقد ضمهما مجلس واحد حنت لان مراده الامتناع من منادمته وقد وجد ذلك اذا جمعهما مجلس واحد سواء كان الشراب واحداً أو مختلفا والاناء الذي يشربان فيه واحداً أو مختلفا لان الشرب مع الغير هكذا يكون ألا ترى ان الامير مع ندمائه يشرب ثم اناؤه الذي يشرب منه غير انائهم وربما يشرب الصرف ويمزج لهم الا ان يكون نوي شرابا واحداً حين حلف فيثبت قد نوى أكل ما يكون من الشرب مع فلان ونيتة لذلك صحيح ولو حلف لا يأكل الطعام فأكل منه شيئاً سيرا حنت وكذلك لو حلف لا يشرب الماء لان الاسم حقيقة للقليل والكثير والفعل يتحقق في القليل والكثير فاذا غني الماء كله والطعام كله لم يحنت بهذا لان الماء والطعام اسم جنس فاذا غني الكل فاما نوى حقيقة كلامه فتعمل نيتة فلا يحنت بهذا لانه لا يستطيع ان يشرب الماء كله ولا ان يأكل الطعام كله ولو حلف لا يذوق شرابا وهو يعني لا يشرب النبيذ خاصة فأكله أو كلا لم يحنت لانه ذكر الشراب والشراب يشرب فنية الشرب فيما ذكر من الذوق صحيح وقد بينا انه متى عقد يمينه على فعل الشرب لم يحنت بالاكل وان حلف لا يذوق لبنا ولا نية له فأكله أو شربه حنت لانه قد ذاته وزاد عليه ولو حلف لا يشرب من دجلة ففرف منها بقدرح وشربه لم يحنت في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الا ان يضع فاه على دجلة يمينها فيشرب وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يحنت لان الشرب من دجلة هكذا يكون في العادة فانه يقال أهل بلدة كذا يشربون من دجلة وانما يراد بطريق الاعتراف في الاواني ولكن أبو حنيفة يقول حقيقة الشرب من دجلة يكون بالكرع وهذه حقيقة مستعملة جاء في الحديث ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لقوم نزل عندهم هل عندكم ماء بات في شن والاكرعنا وقد بينا ان الحقيقة اذا كانت مستعملة فاللفظ يحمل عليه دون المجاز والحقيقة مرادة فانه لو كرع يحنت وهو حقيقة الشرب من دجلة لان من للتبعيض بالحقيقة ان يضع فاه على بعض دجلة والحقيقة استمال اللفظ في موضعه والمجاز استعماله في غير موضعه ولا يتصور أن يكون اللفظ الواحد مستعملا في موضعه معدولا به عن موضعه فهذا وما تقدم

من مسألة الحنطة سواء وأن عندهما في الفصلين إنما يحنت لموم المجاز ﴿قال﴾  
 ألا ترى أنه لو حلف لا يشرب من هذا الحب ففرف منه بقدر فشرب  
 فانه يحنت وهذا عندهما فأما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى إذا كان  
 ملاآنا فيمينه على الكرع خاصة وإن لم يكن ملاآنا فيئند  
 الجواب كما قال لان الكرع لا يتأني هنا كما لو حلف  
 لا يشرب من هذا البئر وإن تكاف للكرع  
 من البئر ففيه اختلاف المشايخ كما بيناه  
 في مسألة الدقيق والله سبحانه وتعالى  
 أعلم بالصواب واليه  
 المرجع والمآب

﴿تم الجزء الثامن من كتاب المبسوط ويليه الجزء التاسع﴾  
 ﴿حجج وأوله باب الكسوة﴾

﴿ فهرس الجزء الثامن من كتاب المبسوط لشمس الائمة السرخسي ﴾

صحيفة

- ٢ ﴿ كتاب المكاتب ﴾
- ٨ باب مالا يجوز من المكاتب
- ١٣ باب مكاتبة العبدین
- ٢٠ باب مكاتبة المكاتب
- ٢٣ باب كتابة العبد على نفسه وولده الصغار
- ٢٦ باب مكاتبة الوصي
- ٢٨ باب مكاتبة الامة الحامل
- ٣٢ باب مكاتبة الرجلین
- ٤٣ باب مكاتبة الرجل شقفاً من عبده
- ٤٧ باب كتابة العبد المأذون
- ٥٠ باب ميراث المكاتب
- ٥٢ باب مكاتبة الصغير
- ٥٣ باب مكاتبة عبده على نفسه
- ٥٤ باب الكتابة على الحيوان وغيره
- ٥٦ باب كتابة أهل الكفر
- ٥٩ باب ضمان المكاتب
- ٦٤ باب الاختلاف في المكاتب
- ٦٧ باب مكاتبة المريض
- ٧٢ باب الخيار في الكتابة
- ٧٤ باب مكاتبه أم الولد والمدر
- ٧٤ باب دعوة المكاتب
- ٧٧ باب كتابة المرتد

مصحف

- ٧٨ باب شركة المكاتب وشفعته  
 ٨١ ﴿ كتاب الولاء ﴾  
 ٨٧ باب جر الولاء  
 ٩١ باب ولاء الموالاة  
 ٩٧ باب بيع الولاء  
 ٩٨ باب عتق الرجل عبده عن غيره  
 ١٠٠ باب الشهادة في الولاء  
 ١٠٧ باب ولاء المكاتب والصبي  
 ١١٠ باب الولاء الموقوف  
 ١١٣ باب آخر من الولاء  
 ١١٩ باب الاقرار في الولاء  
 ١٢١ باب عتق ماني البطن  
 ١٢٦ ﴿ كتاب الايمان ﴾  
 ١٤٩ باب الاطعام في كثارة اليمين  
 ١٥٣ باب الكسوة  
 ١٥٥ باب الصيام  
 ١٥٧ باب من الايمان  
 ١٦٠ باب المساكنة  
 ١٦٨ باب الدخول  
 ١٧٣ باب الخروج  
 ١٧٥ باب الأكل  
 ١٨٩ باب اليمين في الشراب













